

UNIVERSIDAD ESAN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DERECHO CORPORATIVO



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título profesional de Abogado
Informe sobre el expediente N°01219-2014-0-1401-JR-CI-03

Autor:

Ricardo Manuel Huayanca Monzón

Código del Alumno:

13100094

Asesor:

Carlos González Palacios

Lima, 2021

RESUMEN

Durante la primera década del 2000, el desalojo por ocupante precario tenía un escenario caótico en el sistema de Justicia Peruano, debido a que era desalentador que los jueces desestimaran la demanda por discutirse temas que no podían ser vistos en el proceso sumarísimo y que como consecuencia de ello resuelvan con una sentencia inhibitoria. En ese sentido, el desalojo por ocupante precario se convirtió en una figura que no otorgaba solución, sino demoras y desprotección al recurrente por la improcedencia de la demanda, debido a que las mismas partes procesales discutían en paralelo otros procesos donde se reclamaba la nulidad de acto jurídico o usucapión.

De esta manera, en el presente informe analizaremos el Expediente N°01219-2014-0-1401-JR-CI-03, la cual analiza la figura de desalojo por precario y el enfoque actual del sistema judicial respecto la tutela de este proceso. Por este motivo, recurriremos a la legislación existente y aplicable a la controversia, además de la jurisprudencia vinculante del IV Pleno Casatorio Civil sobre desalojo por ocupante precario, que otorgan nuevos criterios para la dilucidación de este proceso y la adecuada tutela solicitada en el proceso de desalojo por ocupante precario.

Palabras Clave: Derecho a la posesión, Ocupante Precario, Nulidad de Acto Jurídico, Legitimidad para Obrar

ABSTRACT

During the first decade of 2000, the eviction by precarious occupant had a chaotic scenario in the Peruvian justice system, because it was discouraging that the judges dismissed the lawsuit for discussing issues that could not be seen in the summary process and that as a consequence they are resolved with an inhibitory sentence. In this sense, the eviction by precarious occupant became a figure that did not grant a solution, but delays and lack of protection to the appellant due to the inadmissibility of the claim, because the same procedural parties were discussing other processes in parallel where the claims was nullity of legal act or usucapion.

Thus, in this report we will analyze File No. 01219-2014-0-1401-JR-CI-03, which analyze the figure of eviction due to precariousness and the current approach of the judicial system regarding the protection of this process. For this reason, we will resort to the existing legislation applicable to the controversy, in addition to the binding jurisprudence of the Fourth Civil Casatory Plenary on eviction by precarious occupant, which provide new criteria for the elucidation of this process and the adequate protection requested in the process of eviction by precarious occupant.

key word: Right to possession, precarious occupant, nullity of legal act, legitimacy to act

ÍNDICE

1. Introducción	6
2. Identificación de las áreas del derecho sobre la que versa el expediente	7
3. Justificación de la elección del expediente	8
4. Hechos o antecedentes relativos a la(s) controversia(s) identificada en el expediente	9
5. Identificación de los principales problemas jurídicos	28
5.1 El Derecho de posesión y la propiedad para determinar la legitimidad para obrar en el proceso de desalojo por precario.	28
5.2 La Nulidad del Acto Jurídico de Compraventa en el proceso de Desalojo por Ocupante Precario.	31
6. Marco teórico y análisis sobre los principales problemas jurídicos.	31
6.1 Determinar la relevancia del Derecho de propiedad y la posesión en el proceso de desalojo por ocupante precario.	32
6.1.1 El Derecho de Propiedad	32
6.1.1.1 Definición	32
6.1.2 La Posesión	39
6.1.3 Perfeccionamiento Constitutivo de la Compraventa de bien Inmueble	44
6.1.4 La oponibilidad del Derecho de propiedad y el sistema registral	45
6.2 Identificar la Relevancia de la Legitimidad para Obrar de la Demandante en el proceso de desalojo por ocupante precario.	46
6.2.1 Legitimidad para obrar	46
6.2.1.1 Legitimidad para obrar activa y pasiva	48
6.2.1.2 La legitimidad para obrar como requisito de la acción	48
6.2.2 Interés para obrar	53
6.3 Demostrar la relevancia de la Nulidad del Acto Jurídico de compraventa en el proceso de desalojo por ocupante precario.	54
6.3.1 Validez del acto jurídico	55
6.3.2 Invalidez del acto jurídico	56
6.3.2.1 Nulidad del acto Jurídico	56
6.3.2.2 Efectos de la nulidad	57

7. Toma de posición personal fundamentada sobre cada uno de los problemas jurídicos identificados, precisando las fuentes en las que se sustenta su posición.	58
7.1 Determinar la relevancia del Derecho de propiedad y la posesión en el proceso de desalojo por ocupante precario.....	58
7.2 Demostrar la relevancia de la Nulidad del Acto Jurídico de compraventa en el proceso de Desalojo por Ocupante Precario.....	60
8. Valoración jurídica personal fundamentada sobre la forma en la que la autoridad competente resolvió los problemas jurídicos identificados en el expediente	61
8.1 Sentencia de primera instancia.....	61
8.2 Sentencia de Vista	65
8.3 Sentencia-Casación N° 1400-2016-Ica,	68
Emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.	68
8.4 Sentencia de Vista	70
9. Conclusiones y recomendaciones.....	72
10. Referencia bibliográfica	73

1. Introducción

El presente trabajo tiene como análisis principal, el desalojo por ocupante precario en el Perú. Dicho procedimiento tiene como característica principal la discusión sobre la posesión ejercida sobre un bien inmueble, y según nuestra legislación, bien se puede conceptualizar la figura de precario como aquella persona que se encuentra en posesión de un inmueble sin título legítimo o el que se tenía ha fenecido.

A efectos de analizar este fenómeno jurídico es imprescindible considerar los criterios que la jurisprudencia ha establecido como ocupante precario y sus criterios, tales como el fenecimiento de un contrato de arrendamiento o la posición del arrendatario frente a un nuevo adquirente de la propiedad.

La investigación a estas problemáticas que conciernen al ocupante precario se realizó por el interés de conocer cómo se han resuelto los procesos de esta naturaleza y cómo se sigue resolviendo aún en el fuero judicial. No obstante, también es importante señalar que a pesar de haberse uniformizado y dado los criterios para ser considerado como precario a raíz del IV Pleno Casatorio Civil sobre posesión por ocupante precario se siguen cometiendo aún errores.

En ese sentido, el presente trabajo busca analizar el expediente N°01219-2014-0-1401-JR-CI-03 y las resoluciones que resuelven la controversia, emitidas por parte de los tribunales de justicia de Ica y la corte suprema del referido al proceso de desalojo por ocupante precario en función a los criterios legislativos y jurisprudenciales determinados en el mencionado IV Pleno Casatorio.

Finalmente, el trabajo se estructurará en una investigación jurídica sobre los conceptos aplicables al caso y posteriormente se tomará una postura fundamentada respecto a cada uno de los problemas jurídicos y las sentencias emitidas

2. Identificación de las áreas del derecho sobre la que versa el expediente

Las áreas del derecho sobre la que versa el expediente son 2 principalmente: Derecho Civil Patrimonial y Derecho Procesal Civil.

El primero de ellos se refiere a la rama del Derecho civil que comprende los derechos patrimoniales reales y los derechos de créditos. En el presente expediente se tendrá en cuenta el derecho de propiedad del demandante al iniciar un proceso de desalojo por precario y el derecho de posesión del demandado, así como también las obligaciones que mantiene el uno con el otro respecto del bien materia de controversia. La rama del Derecho Civil de reales se encargará de describir a la propiedad y la seguridad jurídica que existe respecto a esta figura jurídica. Y, por otro lado, el derecho de posesión, catalogado como un derecho personal puesto que no existe aún la consolidación de derechos para que se pueda considerar como un derecho real estrictamente.

Respecto al segundo punto, el expediente comprende considerablemente instituciones del Derecho Procesal Civil concernientes al poseedor precario y demás que son propias del proceso judicial. En este ámbito del derecho, entenderemos que las figuras procesales cobran relevancia dentro del proceso y mientras va transcurriendo las etapas del mismo, siendo una de las más importantes la legitimidad para obrar de aquél que acciona un proceso de esta naturaleza y que se encuentra regulado en este código adjetivo procesal.

En ese sentido, el presente trabajo abordará distintas figuras del derecho Civil y Procesal Civil a fin de analizar la controversia en cuestión sobre desalojo por ocupante precario y además se analiza en conjunto los derechos a fin de llegar a una resolución acorde a Derecho.

3. Justificación de la elección del expediente

La posesión precaria en el sistema jurídico peruano ha sido notoriamente, más que una solución de controversia, una traba en los procesos judiciales de la república del Perú, debido a que no existía un criterio único al momento de realizar un análisis riguroso de la figura a razón que la legislación, muchas veces lo dejaba a la interpretación de cada juez de la república. La búsqueda de justicia por parte de las personas que buscaban el desalojo de un inmueble por poseedor precario se veía muchas veces inconclusas en razón que el proceso de desalojo por precario era una figura poco clara y se discutían muchas veces problemáticas que se encontraban fuera del ámbito del derecho a la posesión, materia que únicamente debía ser discutida en este proceso; y además el análisis riguroso de cuando un poseedor se convertiría en precario.

La Jurisprudencia, en el IV Pleno Casatorio Civil, se ha encargado de unificar criterios que quedaron soslayadas legislativamente, regulando en ella los supuestos de poseedor precario, criterios que son de observancia obligatoria para todos los jueces de la República. La justificación del presente expediente, es precisamente, la importancia que tienen estos procesos para poder seguir unificando y consolidando la jurisprudencia respecto del poseedor precario y los supuestos que existen para calificarlo como tal. El análisis de este expediente se hará partiendo desde las premisas teóricas de las figuras jurídicas que surgen en el proceso, la posesión, y hasta la valoración de las resoluciones judiciales teniendo en cuenta los argumentos personales que se tendrán en el desarrollo del presente trabajo.

En ese sentido, creemos que es importante la revisión del expediente en cuestión por cuanto interesa al desarrollo de la unificación de la jurisprudencia nacional y la consolidación de la misma, por cuanto todos los jueces de la república deben observar los criterios establecidos, y todos aquellos aspectos que se analicen fuera de estos criterios deben ser erradicados de los procedimientos de esta naturaleza. Sumado a ello, el caso reviste tal complejidad que necesita ser dilucidado con análisis riguroso de los hechos y el derecho invocado por cada parte, pues durante el transcurso del proceso

surgen eventos que merecen el análisis correspondiente a la luz del IV Pleno Casatorio Civil.

4. Hechos o antecedentes relativos a la(s) controversia(s) identificada en el expediente

4.1 Antecedentes

4.1.1 Mediante acuerdo de Concejo N° 151-2005-MPI, modificado por el acuerdo de Concejo N°085-2006-MPI, la Municipalidad Provincial de Ica aprobó la venta del Mercado Modelo de Ica (en adelante, El Mercado), en virtud del artículo 1 de la Ley N°28128¹.

4.1.2 Ahora bien, con de Escritura Pública de fecha 20 de diciembre de 2006, otorgada ante el Notario Público de Psico, señor Juan Bendezú Bendezú, La Asociación de Comerciantes del Mercado Modelo de Ica (en adelante, La Asociación), representado por los señores, Saturnino Ramirez Paredes, identificado con DNI N° 21449241, Herminio Eliazar Maldonado Salas identificado con DNI N° 31340856 y Carmen María Rojas Ochoa identificada con DNI N° 21457890 facultados según poder asumido en la Asamblea General Extraordinaria de fecha 7 de octubre de 2006, inscrito en la partida N°1100147 de la Oficina registral de Ica, celebró una de Compraventa con la Municipalidad Provincial de Ica, respecto del bien inmueble propiedad de esta última con un área de 11,701.31 m2, ubicado entre las calles de Puno, Moquegua, Amazonas y Tumbes del cercado de Ica, provincia y región de Ica donde venía funcionando el Mercado Modelo de Ica y cuya propiedad se encuentran inscritas en la Partida N° 11001547 del Registro de Propiedad Inmueble

¹ Ley 28128, 23 de febrero de 2004, Ley de transferencias de puestos y establecimientos y/o servicios de mercados municipales. Artículo 1°: “Las municipalidades provinciales y distritales, en uso de sus atribuciones y en ejercicio de la autonomía política, económica y administrativa que la Constitución les otorga, podrán por excepción adoptar un mecanismo de venta de los puestos, establecimientos y/o servicios en mercados de su propiedad a favor de sus actuales arrendatarios (...).

de Ica, así como la declaratorio de fábrica donde constan las 259 independizaciones inscritas en el asiento B3 de referida Partida Registral.

4.1.3 Posteriormente, el 24 de octubre del 2007, Juan Sabas Cabrera Vargas, comerciante de abarrotes del Mercado denunció penalmente por Usurpación Agravada a los nuevos propietarios del Mercado, la Asociación y sus Representantes y otros, quienes habrían sido los responsables de haber forzado la puerta y candados del frigorífico, que corresponde a una parte del ambiente destinado como cámara de carnes frigorífico con un área de 28.00 m², que es parte del Mercado Modelo, conducido por Juan Sabas Cabrera Vargas desde el año 2004, por haberlo solicitado así ante el Exadministrador, señor Carlos Alberto Gonzales Aparcana, periodo en el cual el inmueble le pertenecía aún a la Municipalidad Provincial de Ica, pedido al cuál accedió este último entregándole llaves y candado de seguridad.

4.1.4 La nueva propietaria del bien inmueble, ubicado en el Mercado Modelo de Ica y por ende, del ambiente destinado como cámara de carnes frigorífico con un área de 28.00 m², desconoce haber forzado los candados y refiere que si bien el señor Julio Cabrera Vargas se encuentra a cargo de dicho ambiente, no cumple con los pagos como arrendatario, lo cual contraviene lo dispuesto en el Código Civil y le otorga calidad de precario.

4.2 Hechos relevantes

4.2.1 Demanda

4.2.1.1 A fojas 32 al 35, con fecha 5 de setiembre de 2014, la Asociación (en adelante, la **Demandante**), debidamente representada por el presidente de la Asociación, señor Saturnino Ramírez Paredes,

interpuso demanda de desalojo por **ocupante precario** contra Julio Sabas Cabrera Vargas (en adelante, el **Demandado**).

Las pretensiones presentadas por la Demandante son las siguientes:

- a) Pretensión Principal: Que, el demandado desocupe y entregue el bien inmueble ubicado en ubicado entre las calles de Puno, Moquegua, Amazonas y Tumbes del cercado de Ica, provincia y región de Ica, que corresponde a una parte del ambiente destinado como Cámara de Carnes del Frigorífico con un área de 28 m² (en adelante, el bien).
- b) Pretensión accesorio: El pago de costas y costos que genere la tramitación del proceso de desalojo por ocupante precario.

4.2.1.2 **Fundamentos de hecho planteados por la Demandante:**

- a) La Demandante compró a la Municipalidad Provincial de Ica, con fecha 20 de diciembre de 2006, ante el Notario Juan Bendeزú Bendeزú de la provincia de Pisco, un inmueble con un área de 11,701.31 M² ubicado entre las calles Puno, Moquegua, Amazonas y Tumbes de esta ciudad, inmueble que se encuentra inscrito en la partida N°11001547 del Registro de Propiedad inmueble de Ica con sus respectivas independizaciones, donde funcionaba y vienen funcionando el Mercado Modelo de Ica.
- b) Alegan, también que, el acto de compraventa hasta la fecha no ha sido inscrita en los Registros Públicos; no obstante, esto no limita, ni les quita la calidad de propietarios que vienen ejerciendo desde que se produjo la entrega de las instalaciones internas como consta en el Acta de Entrega de fecha 27 de diciembre de 2006.

- c) Desde la fecha de entrega del Mercado Modelo de Ica a la Asociación, tuvieron problemas con el Demandado por el bien que es materia del presente proceso, toda vez que no aceptó el pago del alquiler, incluso en calidad de propietarios trataron de tomar posesión del mismo, resultando ser denunciados todos los miembros de la junta directiva, denuncia que fue archivada, en mérito a la constatación policial donde se aprecia que el bien materia de Litis se encontraba cerrado bajo llave y candado.
- d) El demandado viene ocupando el bien materia de Litis, que pertenece a la Asociación sin pagar la merced conductiva, asimismo no existe título alguno que acredite la conducción legal, lo cual le da la condición de Ocupante Precario.
- e) Aunado a ello, también refiere que el demandado a solucionar el problema en la vía extrajudicial, conforme se acredita con la Constancia de Inexistencia de una de las Partes, por lo cual el Demandado recurre al Órgano Jurisdiccional para hacer valer su derecho.

4.2.1.3 **Fundamentos de derecho planteados por la Demandante:**

- a) Artículo 70° de la Constitución Política del Perú
- b) Artículo 911° del Código Civil
- c) Artículo I y VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.
- d) Artículo 424°, 425°, inciso 6 del 546° y 594° del Código Procesal Civil.

4.2.1.4 Vía Procedimental:

La presente acción debe tramitarse bajo las pautas del Proceso Sumarísimo ante Juzgado Especializado en lo Civil.

4.2.1.5 Monto del petitorio

Siendo la presente demanda de puro derecho, no se puede precisar monto alguno.

4.2.1.6 Medios probatorios

- Copia legalizada de la Escritura Pública de Compraventa de fecha 20 de diciembre del 2006, celebrada entre la Municipalidad Provincial de Ica y la Asociación de Comerciantes del Mercado Modelo de Ica.
- Copia Legalizada del Acta de entrega de las instalaciones del Mercado Modelo de Ica a sus nuevos propietarios.
- Copia legalizada del recibo pagado al SAT – Ica del 03 de marzo de 2014 por concepto de auto avaluó.
- Constancia de Inasistencia de una de la Partes a las Dos Sesiones, expedida por el Centro de Conciliación “Pacificadores Avedaño” de fecha 06 de agosto de 2014.
- Copia del Auto apertorio de Instrucción.
- Copia Certificada de la Denuncia Policial.

Anexos:

1. A.- Copia legible de DNI del recurrente.
1. B.- Vigencia de Poder
1. C.- Recibo de Tasa Judicial
1. D.- Copia de Escritura Publica
1. E.- Copia de Acta de Entrega

- 1. F.- Copia de Recibo de Pago
- 1.G.- Constancia del Centro de Conciliación “Pacificadores Avedaño”
- 1.H.- Auto Apertorio de Instrucción
- 1.I.- Copia de Denuncia Policial
- 1.J.- Constancia de Habilitación

4.3 Auto Admisorio

La demanda reúne los requisitos de procedibilidad y admisibilidad contenidos en los arts. 130°. 424° y 425° del C.P.C que, no se encuentra causal de inadmisibilidad y/o procedencias previstas en los arts. 426° y 427° del C.P.C, siendo competente el juzgado para conocer la cusa de conformidad con o preceptuado por el inciso 4) del Artículo 546° del Código Procesal Civil por lo que resuelve tener por admitida la demanda sobre desalojo por ocupante Precario, por tanto se da traslado al demandado para que dentro del término de 5 días cumpla con absolverla, bajo apercibimiento de seguirsele el juicio en su rebeldía.

4.4 Contestación de Demanda

4.4.1 Con fecha 8 de enero de 2015, el Demandado contestó la demanda solicitando se declare infundada con expresa condena de costas y costos del proceso en mérito a los siguientes fundamentos de hecho:

- a) Que, la Demandante refiere que el Mercado Modelo pertenece a la propiedad de la Asociación de Comerciantes del Mercado Modelo de Ica, bajo sustento de haberlo adquirido de la Municipalidad Provincial de Ica, conforme lo indicado en el primer punto de los fundamentos de hecho; aseveración que es falso
- b) La compraventa en mención ahora está siendo cuestionada en dos procesos judiciales por presuntamente haber estado coludidos, los representantes de la

Asociación con los funcionarios de la Municipalidad Provincial de Ica, con el objetivo de excluir de la citada compraventa a muchas personas que desde hace muchos años vienen conduciendo las tiendas y otras áreas que comprende el área del mercado modelo.

- c) Se cuestionan en dos procesos judiciales la i) Impugnación de Resolución Administrativa, tramitado en el Expediente N°3558-2006 cuya sentencia ha sido declarada fundada mediante Resolución N° 47, y que la ahora Demandada ha interpuesto el recurso de casación, recurso que ha sido desestimada; mientras que el segundo proceso versa sobre ii) Nulidad de Acto Jurídico que se viene tramitado ante el Quinto Juzgado Civil Transitorio de Ica y cuyo estado es el de emitir nueva sentencia por mandato de la Ejecutoria Suprema, señalando que la titularidad de dicho mercado lo ostenta la Municipalidad Provincial de Ica, conforme se prueba con la copia literal expedido por la Oficina Registral de Ica.
- d) Siendo ello así, la Demandante no es propietaria de dicho Mercado Modelo de Ica, ni mucho menos del bien materia de controversia, consecuentemente no le asiste el derecho de propiedad y por tanto al no tener la demandada tal condición de propietaria carece del poder jurídico de disponer bajo cualquier forma que establece el Artículo 923 del Código Civil.
- e) Que, desde el año 2004 el Demandado solicitó al a Municipalidad Provincia de Ica en su condición de propietaria le ceda el área del bien materia de controversia, y que desde esa fecha ha venido manteniendo la conducción del mismo.
- f) Cabe indicar que el Demandado tiene la condición de asociado de la Asociación de comerciante del Mercado Modelo de Ica, como en efecto se prueba con la correspondiente Credencial que otorga la Asociación por intermedio de sus directivos y refrendado por el mismo dirigente que hoy

representa a dicha asociación, siendo así tampoco correspondería demandar por esta vía

- g) Que, en el proceso de Desalojo por Ocupante Precario es necesario acreditar (02) dos situaciones: a) que la Demandante pruebe fehacientemente su derecho de propiedad sobre el bien cuya restitución o desalojo pretende y b) que el Demandado no pueda acreditar que la posesión que ostenta en un título injustificado y que en el presente caso la demandante no ha probado de forma alguna ser la propietaria del inmueble que vengo conduciendo por consentimiento de la aun propietaria del Mercado Modelo de Ica.

4.4.2 Fundamentos de derecho planteados por el Demandado

- a) Artículo 442 del Código Procesal Civil que establece los requisitos exigidos para la absolución de la demanda.
- b) Artículo. VII del Título Preliminar, del Código Procesal Civil, en razón que el juez debe de aplicar la norma que corresponda, aunque no haya sido invocada o lo haya sido de forma errónea.
- c) Artículos 130, 424, 425 del Código Procesal Civil debido a que el presente cumple con todas las formalidades y reúne los requisitos exigidos para su admisión.

4.4.3 Medios probatorios

- Copia Literal del Mercado Modelo de Ica inscrita en la Partida Registral N° 11001547 de los Registro Públicos de Ica Asiento D00004 y que ha sido REACTUALIZADA en el Asiento N°D00005 de la indicada partida que contiene la Inscripción de la Medida Cautelar de No Innovar en la que se aprecia se mantenga el STATU QUO sobre el Mercado Modelo de Ica

manteniendo la titularidad de dicho mercado la Municipalidad Provincial de Ica, medio probatorio que prueba que la hoy demandante no es la propietaria.

- Copia de la Ejecutoria Suprema recaído en el expediente N° 00439-2007-0-1401-JR-CI-02.
- Resolución N° 69 recaída en el expediente N° 00439-2007-0-1401-JR-CI-02 sobre Nulidad de Acto Jurídico
- El mérito de la Credencial de asociado de y que me fuera expedida por quien hoy representa a la demandante.
- Solicitud de fecha 17 de setiembre del año 2004 documento con el cual he solicitado la conducción del área a su verdadera propietaria que hoy pretende la Demandante se le restituye.

4.5 Resolución que Tiene por Absuelto el Traslado

La Resolución N°06 de fecha 15 de enero de 2015, donde el juez resuelve tener por apersonada a la instancia al Demandado, y por absuelta la demanda en los términos esgrimidos en ella y téngase por ofrecidos los medios probatorios que se ofrecen meritándose en la estación procesal respectiva, agregando a los autos los anexos que acompaña; Señálese, fecha para llevarse a cabo de audiencia única el día de 26 de marzo de 2015 a horas once de la mañana, con citación de las partes del proceso.

4.6 Audiencia Única

- 4.6.1 Mediante actuación procesal, en audiencia única de fecha 26 de marzo de 2015, se tiene por saneado el proceso y se resuelve la existencia de una

relación jurídica procesal válida entre las partes, fijando los siguientes puntos controvertidos:

- a) Determinar si la parte demandante ha acreditado ser el propietario del bien cuyo desalojo se petitiona.
- b) Determinar si la parte demandada tiene algún título que ampare su posesión o si el que hubiese tenido ha fenecido.
- c) Determinar de ser el caso si procede el desalojo del bien inmueble ubicado en el interior del Mercado Modelo de Ica, sito entre las esquinas de las intersecciones de las calles Amazonas, Tumbes y Puno, que corresponde a una parte del ambiente destinado como cámara de carne del frigorífico con un área de 28 m².

4.7 Sentencia de Primera Instancia

A fojas del 90 al 94, corre de autos la sentencia emitida por el Señor Juez del Tercer Juzgado Civil, contenida en la Resolución N°08 de fecha 26 de agosto del 2015.

4.7.1 Mediante Resolución indicada en el párrafo precedente El Juez de la causa, luego de realizar el análisis jurídico, falla declarando: INFUNDADA la demanda presentada, por las razones siguientes:

- a) Que, el proceso por desalojo en realidad es una acción que tiene por finalidad proteger la posesión, queda claro, que otorga dicha protección siempre que cuente con un título que lo legitime, es decir, al amparo de un título valido y suficiente para justificar debidamente su posesión, ello en base a que la posesión es también un poder jurídicamente reconocido y protegido por la ley, más aún, si es probada un título idóneo para ostentar

la posesión legítima como en el caso del demandado respecto del inmueble sub Litis, en cuyo caso, no se encuentra incurso dentro de la causal de ocupante precario a que se contrae en artículo 911 del código civil.

- b) Asimismo, permite verificar que el Demandado no tiene la condición de precario, por cuanto, vienen ocupando el puesto comercial con un título que lo justifica y que no se ha acreditado que haya de algún modo fenecido. A los efectos el Cuarto Pleno Casatorio Civil antes citado declaró que: “Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo”. Siendo evidente que para el Demandado el inmueble objeto de desalojo viene ocupándolo con un título otorgado por la propia asociación Demandante el que prueba su posesión amparada, cuando menos en un documento que, mientras se encuentre vigente le permite el uso y disfrute de dicho bien, por tanto, las circunstancias justificantes de la posesión en el caso del Demandado han sido demostradas en forma clara y suficientemente probada.
- c) Por lo expuesto, la Demandante no ha probado que el actor deba ser calificado como ocupante precario a fin de disponerse que cumpla con desocupar y entregar el puesto comercial que se reclama, menos aún, ha cuestionado el título que el actor ha presentado para justificar su posesión, así como, tampoco ha desvirtuado la condición de asociado que el mismo ha alegado y en razón de la cual le fue entregado la credencial que alega, en cuyo caso no habiéndose acreditado los hechos expuestos en la demanda esta deber ser declarada infundada. Por estas consideraciones, y de conformidad con el artículo 138 de la Constitución Política del Perú, se falla: declarando INFUNDADA.

4.8 Etapa Impugnatoria

4.8.1 Con fecha 4 de setiembre de 2015, la Demandante interponer recurso de apelación contra la Resolución N°8, a fin que el Superior en grado con un mejor estudio de autos la Revoque y Reformándola, la declare Fundada la demanda en todos sus extremos, ordenando que el demandado desocupe y entregue el bien inmueble objeto de Litis, por las siguientes razones.

i. Error de Hecho:

- a. El séptimo considerando de la Resolución N°8 incurre en un grave error de interpretación documental, al considerar que el demandado tiene la calidad de asociado basándose en una credencial que le otorgó la Asociación y que corre a fojas 77, cuando del mismo documento se advierte literalmente que le da la calidad de Socio sino de “Conductor de Puesto N° 28-B” y en fecha 12 de setiembre de 2006, fecha en la cual aún no éramos propietarios del Mercado Modelo de Ica.
- b. La fecha de la escritura pública de compraventa de fojas 05 al 19 data del 20 de diciembre de 2006, la misma que difiere de la fecha de suscripción de la Minuta de compraventa que fue celebrada con fecha 29 de noviembre de 2006; ambas son de fecha posterior a la de la Credencial con el que se da la calidad de asociado al Demandado. Asimismo, de la constancia que se adjunta el demandado se prueba que del puesto N° 28-B ubicado en el interior del Mercado Modelo no figura como propietario el demandado sino la asociada doña Juana Rosa Pérez Arango.
- c. En el hipotético caso que el Demandante haya sido dueño del puesto

que figura en la Credencial, la demanda no es para que desocupe y entregue ese puesto, sino que es una parte del ambiente destinado como cámara de Carnes del Frigorífico con un área de 28.00 M2, distinta a la indicada en la credencial presentada por el Demandado y que su despacho erróneamente da calidad de asociado, situación jurídica que no le corresponde.

ii. Error de Hecho:

- a. Con la Resolución N°8 emitida la Tercera Sala Civil se incurre en error de interpretación del Artículo 196 del CPC., ya que a pesar de haber pruebas que acreditan los hechos demandados, interpreta erróneamente al contenido de una credencial expedida cuando la Asociación demandante no era propietaria del Mercado Modelo de Ica.

4.8.2 Auto de Concesión del Recurso de Apelación

La Resolución N° 09 de fecha 11 de setiembre del 2015, donde el Señor Juez de la causa, considera que el referido recurso de apelación ha sido interpuesto dentro del plazo de ley que prevé el artículo 556° del CPC; y asimismo, que el apelante cumple con exponer las formalidades exigidas para el caso por los arts. 365° y 367° del CPC, RESUELVE conceder apelación con efecto suspensivo al impugnante Demandante, Asociación de Comerciantes del Mercado Modelo de Ica, contra la sentencia contenida en la Resolución N°08 de fecha 26 de agosto del año 2015, en consecuencia, ordena se eleven los autos a la Sala Civil de turno de Ica.

4.8.3 Sentencia de Vista

A fojas del 110 al 116, corre de autos la sentencia emitida por la Primera Sala Civil de Corte Superior de Justicia de Ica, contenida en la Resolución N°11 de fecha 16 de noviembre de 2015 REVOCA la sentencia contenida en la Resolución N°8 de fecha 26 de agosto del 2015, y REFORMANDOLA declaran FUNDADA la demanda, por los siguientes argumentos esgrimidos por dicha instancia:

- a) Se ha acreditado que la actora Demandante es efectivamente propietaria del Mercado Modelo de Ica con un área de 11,701.31 M2, ubicado entre las calles Puno, Moquegua, Amazonas y Tumbes del cercado de Ica, e inscrita en la Partida Registral N° 11001547, es así, que se cumple con la legitimidad para obrar activa al ser Propietario.
- b) Sobre la posesión del Demandado sobre el inmueble, se precisa que no se encuentra acreditado de autos que haya obtenido la posesión por parte de la Municipalidad Provincial de Ica, ni mucho menos por parte de la asociación demandante, por cuanto si bien adjunta el formulario de solicitud de cual se desprende con mediana claridad que solicito a la citada municipalidad le conceda en alquiler uno de los espacios – cámara frigorífica- el cual constituiría el área que se pretende restituir; sin embargo, el mencionado medio probatorio no acredita de forma alguna la legitimidad de la posesión que refiere ostentar el demandado, por cuanto no se acompaña documento alguno que acredite alguno, más aún si el mismo constituye una simple copia de solicitud. Es así que no se acredita la condición de asociado del demandado, por cuanto si bien pretende acreditarlo con la credencial obrante a folios setenta y siete; sin embargo, del mismo se desprende la precisión que en efecto le de tal condición de asociado, a efectos de considerar validez de su posesión; por el contrario, solo se hace mención a su condición de conductor del puesto materia de

Litis, no acompañando otro medio probatorio que corrobore su afirmación.

- c) Asimismo, se determina que el Demandado tiene la condición de poseedor precario por no contar con título válido que justifique su posesión. Respecto al credencial de fecha 12 de setiembre de 2006, que se le otorga al Demandado como conductor del puesto N°28-B del Mercado Modelo de Ica, para efecto de tramitar su crédito ante la Caja Municipal de Ica, para la compra de su puesto de conformidad con la Asamblea general del día 12 de setiembre de 2006, concluye la mencionada sala que tampoco constituye título que justifique la posesión del demandado.
- d) Adicionalmente se hace referencia el Expediente N° 439-2007-0-1401-JR-CI-02 y que se encuentra pendiente de emitir nueva sentencia en atención al mandato contenido en la Casación N° 3937-2012-ICA, donde se precisa que dicho hecho no deslegitima a la asociación como demandante a efectos de obrar activamente en el presente proceso, ello porque no existe pronunciamiento final que acredite que la actora no tenga la calidad de propietario a efecto de no tener legitimidad para obrar activa.
- e) En ese sentido, la Demandante ha logrado acreditar tener derecho como propietaria respecto del bien sub litis, mientras que el demandado carece de título que justifique su posesión, por lo que amerita revocar la recurrida. Por esas consideraciones, REVOCARON la sentencia contenida en la Resolución N° 8 de fecha 26 de agosto de 2015, en la que se declara INFUNDADA la demanda interpuesta por la Asociación de Comerciantes del Mercado Modelo de Ica sobre desalojo por ocupante precario contra don Julio Sabas Cabrera Vargas, en consecuencia se REFORMA la sentencia declarándola FUNDADA la demanda presentada por la Asociación de Comerciantes del Mercado Modelo de Ica sobre desalojo por ocupante precario contra Julio Sabas Cabrera Vargas; en

consecuencia se ordenó que el demandado dentro del sexto día de notificado restituya y entregue a la parte demandante el bien inmueble (Puesto N°28-B) del Mercado Modelo de Ica, inscrito en la Partida Registral N°11001547 del Registro de Propiedad Inmueble de Ica.

4.9 Recurso Extraordinario: Casación

4.9.1 Recurso de Casación:

Con fecha 17 de diciembre de 2021, el Demandado interpuso Recurso Extraordinario de Casación, contra la Sentencia de Vista contenida en la Resolución N°11 de fecha 16 de noviembre del 2015 por las siguientes razones:

- a) Que, la Demandante habría acreditado su condición de propietaria del Mercado Modelo de la ciudad de Ica, aseveración parcializada toda vez que al momento de absolver la demanda el demandado ha probado con la Copia Literal (medio probatorio) que la Municipalidad Provincial de Ica mantiene la titularidad del citado Mercado Modelo, medio probatorio que no ha sido cuestionado bajo ninguna forma, sustento legal que amerita que la sentencia de vista sea revocada por el Tribunal Supremo.
- b) Que, la condición de asociado del demandado no está acreditado, ya que no ha acompañado medio probatorio que acredite dicha situación, conclusión errada y parcializada, toda vez que la credencial ofrecida sí demuestra la condición de socio del demandado, documento que es corroborado con el registro de padrón de socios en el que se aprecia que el suscrito está registrado a Folio N°203 inscrito con fecha 12 de abril del año 1965.
- c) Asimismo, se ha acreditado que la escritura de compra y venta del Mercado Modelo a favor del demandante ha sido cuestionada judicialmente en el Expediente N°439-2007 sobre nulidad de acto jurídico, proceso que la Corte Suprema de Justicia mediante Casación N°3937-2012 ha resuelto declarar

FUNDADA la Casación y consecuentemente declara NULO el acto jurídico contenido en la escritura de compraventa.

4.10 Sentencia- CASACIÓN N° 1400-2016

4.10.1 Mediante Sentencia de Casación N° 1400-2016 de fecha 15 de marzo de 2017, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema declara FUNDADO el recurso de casación ,y en consecuencia, NULA la sentencia de vista contenida en la resolución N°11 de fecha 16 de noviembre de 2015 expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica; y ORDENARON a que el Colegiado de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica expida nueva resolución con arreglo a las consideraciones expresadas por dicha instancia, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Si bien la Primera Sala Civil refirió que la Escritura Pública de Compra -Venta de fecha 20 de diciembre de 2006, viene siendo cuestionada en el proceso de nulidad de acto jurídico signado con el numero 439-07, cierto es también que en dichos actuados no existe aún pronunciamiento final en torno a la pretensión instaurada, por lo que la legitimidad para obrar activa se mantiene incólume.
- b) No obstante, la Sala que resuelve el recurso de casación, precisa que es, que el citado proceso seguido por Teodoro y Valerio Garriazo Apcho y otros, contra a Municipalidad Provincial de Ica y la Asociación de Comerciantes del mercado Modelo de Ica, sobre nulidad de acto jurídico, signado con el numero 439-07, habría concluido por sentencia de fecha 14 de enero de 2015, que declaró fundada la demanda y en consecuencia nulo el acto jurídico contenido en la Escritura Pública de compra y venta de fecha 20 de diciembre de 2006, celebrada por la Municipalidad

Provincial de Ica a favor de la citada asociación y la adenda de la Minuta del contrato de compra – venta del Mercado Modelo de Ica de fecha 14 de diciembre de 2006, decisión que habría quedado consentida por Resolución de fecha 08 de junio de 2015.

- c) Tal aspecto resulta determinante que el Colegiado Superior analice los efectos que habría producido el fallo en comento, a la luz de las motivaciones que han servido de base para su emisión, a fin de que se establezca si la legitimidad para obrar que invocara la demandante se mantiene latente o no.
- d) Por consiguiente, al no haber tenido en cuenta la recurrida, los actos procesales expedidos en el proceso de nulidad de acto jurídico antes aludido, es evidente que esta no se sustenta en el mérito de lo actuado ni en el derecho conforme lo exige el inciso 3) del artículo 122 del Código Procesal Civil, vicio que a su vez vislumbra la vulneración a las garantías del debido proceso y a la adecuada motivación de las resoluciones judiciales a que se contraen los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

4.11 Resolución de la Primera Sala Civil en Merito a la Casación

4.11.1 En mérito a la Casación, la Corte Suprema devuelve los actuados a la sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica ordenando que emita un pronunciamiento que se ajuste a los argumentos expuestos en dicha instancia. En ese sentido, la Sala resuelve en base a lo siguiente:

- a. La Resolución N°18 de fecha 22 de marzo de 2018, donde la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ica, resuelve sustentando que conforme a la cuarta regla dictada en el IV Pleno Civil sobre desalojo por

ocupante precario, el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no solo puede ser el propietario, sino también el administrador y todo aquel que se considere tener derecho a la restitución de un predio; es decir, la legitimación para obrar en este tipo de procesos no solo corresponde al propietario sino a todo aquel que se considere tener derecho a la restitución del predio.

- b. Asimismo, de los fundamentos de hecho de su demanda, sobre la legitimidad que aducen para interponer la demanda, se basa en la compraventa de Propiedad Inmueble de Ica donde funcionaba y viene funcionando el Mercado Modelo de Ica. Ahora de lo ordenado por la Corte Suprema, se procede a realizar una revisión del Sistema de Expedientes Judiciales, donde se advierte la existencia del Expediente N° 439-2007-0-1401-JR-CI-02, sobre nulidad de acto jurídico, seguido por don Teodoro Valerio, Garrillas Opcho y otros contra la Municipalidad Provincial de Ica y la Asociación, con la finalidad de que se declare la nulidad del contrato de compra sin efecto legal el acto jurídico contenido en la Escritura Pública de fecha 20 de diciembre de 2006 y la Adenda a la Minuta del contrato de compraventa de fecha 14 de diciembre de 2006. Es así que, en dicha sentencia se procedió a declarar FUNDADA la demanda y se declaró NULO el acto jurídico mencionado, sentencia que fue declarada consentida mediante Resolución N°76 de fecha 08 de junio de 2015. Finalmente, dicho colegiado, concluye que el título de que manifiesta tener la parte demandante para accionar en el presente proceso de desalojo por ocupación precaria ha sido declarada nulo y por tal motivo la carencia de legitimidad para obrar en dicho proceso.
- c. Adicionalmente precisa que no sería necesario la revisión de los títulos con que cuenta el Demandado por existir falta de legitimidad para obrar de la Demandante, correspondiendo que la demanda sea revocada y

declarada IMPROCEDENTE conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 427 del Código Procesal Civil; por tales consideraciones, REVOCARON la sentencia contenida en la Resolución N°8 de fecha 26 de agosto de 2015 , con los demás que contiene y REFORMANDOLA, la declararon IMPROCEDENTE la demanda, sin costos ni costos del proceso.

5. Identificación de los principales problemas jurídicos

Tomando como referencia los antecedentes y hechos relevantes del expediente en cuestión y que fueron abordados en el capítulo anterior, se pueden identificar problemáticas jurídicas en las que radica el expediente los cuáles serán expuestos en el presente capítulo.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes y hechos relevantes del expediente, se advierte los principales problemas jurídicos:

5.1 El Derecho de posesión y la propiedad para determinar la legitimidad para obrar en el proceso de desalojo por precario.

En el transcurso del análisis correspondiente sobre si la Demandante tiene legitimidad para obrar, se discutirá la modalidad existente dentro del sistema jurídico nacional, de cómo adquirir una propiedad inmueble a través de un contrato de Compraventa y, además, cuándo es que una persona se considera como propietaria del bien.

Siendo ello así, en el presente proceso por desalojo por ocupante precario será importante saber si quien inició mencionado proceso de desalojo era titular del Derecho de Propiedad o, en última instancia ejercía la posesión siquiera del mismo. Ello en el entendido que quien demanda contra otro tercero por desalojo por ocupante precario debería ser quien ostenta o cree que tiene un derecho legítimo de propiedad y que está siendo vulnerado por un poseedor precario.

Ahora bien, será importante conocer para este expediente, cómo se transfiere la propiedad de un bien inmueble, bajo los alcances del código civil, y además, cuándo se tiene por finalizado el acto constitutivo de la compraventa del mismo. La relevancia de esto último es lo que nos indicará si la persona que inicio el proceso de desalojo por ocupante precario en el presente expediente, tiene la legitimidad para iniciar dicho proceso. Asimismo, relacionado a este punto, se tendrá que analizar el rol que cumple la Superintendencia Nacional de Registros Públicos en el procedimiento de compraventa de un bien inmueble dentro del territorio nacional.

Además, en base a estos preceptos procesales será importante de determinar si el Demandado es precario, en determinar si la Demandante cuenta con Legitimidad para obrar, por lo que resulta necesario precisar el sentido de este requisito procesal a la vista del Código Procesal Civil Peruano.

El mencionado código adjetivo establece que uno de los requisitos para la declarar improcedencia es la carencia evidente de legitimidad para obrar². No obstante ello, para poder determinar este punto es necesario realizar un análisis exhaustivo de dicha disposición normativa, debido a que se existen elementos que condicionan el accionar del justiciable y le otorgan además la legitimidad para obrar. Si bien, el Código Procesal Civil Peruano no define qué es la legitimidad para obrar, la doctrina se ha encargado de darnos ciertas pautas que llenan de contenido esta disposición relacionada a la legitimidad para obrar.

En línea con lo antes expuesto, el artículo IV del Título Preliminar del código adjetivo referido a la iniciativa de parte, señala que el proceso se promueve solo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar³; en ese sentido,

² Artículo 427° del Código Procesal Civil:

“Improcedencia de la demanda

El Juez declara improcedente la demanda cuando:

1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar (...);

³ Artículo IV del Título Preliminar:

“Principios de Iniciativa de Parte y de Conducta Procesal. -

Artículo IV del Código Procesal Civil:

para llenar de contenido dicho concepto procesal será necesario indagar sobre qué se requiere para adquirir la legitimidad para obrar o si está puede presentarse al iniciar un proceso y pudiese desaparecer durante el transcurso de este.

Es importante saber qué condición o que actos te otorgan la Legitimidad para Obrar, requisito para consolidar el derecho de acción que tiene todo sujeto y que acude al órgano jurisdiccional en búsqueda de tutela jurisdiccional efectiva señalada por el Código Procesal Civil; y en ese sentido, conocer el quién y el porqué de un sujeto que ostenta el legítimo interés en un proceso de desalojo por ocupante precario será de suma importancia y nos lleva a resolver el subproblema siguiente relacionado con este problema principal.

Como bien se advierte de los hechos relevantes del expediente judicial, la Demandante argumenta su pretensión en el derecho de propiedad que le asiste sobre el inmueble sub litis, ello en virtud del documento de fecha cierta como lo es, la escritura pública de compraventa celebrada ante Notario público de la ciudad de Pisco.

En este punto será relevante conocer si la Demandante, al iniciar el proceso de desalojo, tenía la legitimidad para interponer la demanda por ocupante precario y si es que, en el transcurso de este, pierde la mencionada legitimidad para obrar por actos externos al proceso.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, nos compete dilucidar los conceptos de legitimidad para obrar y cómo el Demandante que recurre al órgano jurisdiccional puede ser pasible de contar o no con este precepto procesal al momento de iniciar un proceso de desalojo por ocupante precario.

El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos (...).

Finalmente, se podrá analizar a la luz del IV Pleno Casatorio lo concerniente a la calidad del sujeto que inicia un proceso de esta naturaleza, y las posibles formas de poseer legítimamente un bien, que otorgan a la vez, la legitimidad para obrar en el presente proceso y, además, cuándo recae la calidad de precario.

5.2 La Nulidad del Acto Jurídico de Compraventa en el proceso de Desalojo por Ocupante Precario.

Como último problema identificado y que estimamos adecuado considerar en el desarrollo del análisis de problemas identificados es demostrar la relevancia de la Nulidad la Nulidad de Acto Jurídico de Compraventa sobre el Contrato de Compraventa en el proceso aparte seguido contra la Demandante, en el cual se declara Nula la compraventa, acto a través del cual adquiere el bien.

Ahora bien, para el desarrollo del presente capítulo analizaremos, cuáles son los efectos de la sentencia de Nulidad de Acto Jurídico y su impacto en el proceso del presente expediente.

En ese sentido, nos corresponde analizar si dicha Nulidad acarrea la pérdida de la condición de propietario del bien inmueble y, en consecuencia, la pérdida de legitimidad para obrar de la Demandante.

Teniendo hasta aquí los problemas jurídicos relevantes del presente caso judicial, en la siguiente posición desarrollaremos cada uno de los puntos identificados como problemas jurídicos relevantes.

6. Marco teórico y análisis sobre los principales problemas jurídicos.

En vista de los problemas jurídicos identificados anteriormente, en el presente capítulo procederemos a analizar cada uno de ellos conforme a la legislación y doctrina vigente.

6.1 Determinar la relevancia del Derecho de propiedad y la posesión en el proceso de desalojo por ocupante precario

6.1.1 El Derecho de Propiedad

6.1.1.1 Definición

Enmarcar conceptualmente a la propiedad significa abordar diversos tópicos propios de su definición. El artículo 923° de nuestro Código Civil proporciona una definición respecto a la propiedad, señalando que la propiedad es el poder de índole jurídico que faculta a quien lo posea de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, ejercicio que debe efectuarse con la correspondiente observancia al interés social y la legislación vigente.

Así entonces, puede apreciarse la propiedad como un derecho desde el punto de vista objetivo y subjetivo. Por lo cual podemos concebir al derecho a la propiedad desde ambos puntos de vista, como derecho objetivo, hace referencia la normativa propia de un ordenamiento jurídico encargada de regular aspectos de dicha facultad, tal como los modos de adquisición, de transferencia o de enajenación de un bien, las limitaciones establecidas por ley y el modo en como dicha facultad de extingue⁴. Por otro lado, indica que la propiedad, como derecho subjetivo, hace referencia al poder o facultad que el hombre posee sobre sus bienes.

Es menester señalar la protección que posee dicho derecho, indicando que posee una protección constitucional, pues el mismo se encuentra recogido en el inciso 16 del artículo 2° de nuestra Carta Fundamental. La propiedad se manifiesta como un derecho constitucionalmente reconocido simboliza un elemento esencial para nuestro régimen económico recogido de igual forma por nuestra Constitución, es decir, la Economía Social de Mercado,

⁴ Wenceslao Quispe, *Tratado elemental de derechos reales*. (Ica: Imprenta: Rys System, 2011), 8 .

pues – tal como lo establece el autor – la economía de nuestra nación encuentra un apoyo en los tipos de propiedad contemplados en nuestro ordenamiento jurídico⁵.

Cabe mencionar de igual forma que la protección es a nivel nacional y supranacional en tanto existen instrumentos nacionales suscritos por nuestro país que recogen y amparan este derecho, tal como la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el sistema universal y la Convención Americana de Derechos Humanos a nivel regional.

6.1.1.2 Características de la propiedad

Doctrinalmente se explican diversos caracteres propios del derecho de propiedad. A continuación, haremos un breve recuento de aquellas características más resaltantes.

a) Derecho Real

Una característica del derecho de propiedad es su carácter real, ello en razón a que el derecho de propiedad es el principal derecho de carácter real frente a otros del mismo carácter, lo define como el derecho real por excelencia, pues de él emanarán otros derechos o facultades⁶.

b) Derecho Exclusivo

El carácter de exclusividad del derecho real se encuentra ligado con la utilización económica que pueda tener determinado bien. Dicho carácter hace alusión a determinar a quién le corresponde el aprovechamiento de un

⁵ Luis Castillo, *El Derecho de propiedad como objeto de protección del proceso de amparo*. (Lima: Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura, 2006), 3.

⁶ Enrique Varsi, “Propiedad y derechos reales. Análisis jurídico”, *Gaceta Civil & Procesal Civil* 68. (2019): 72.

bien, y es que el aprovechamiento le corresponde exclusivamente al propietario del bien⁷.

Esta exclusividad es la facultad que tiene el propietario de excluir a otras personas que no sean él respecto a su derecho, es decir, el propietario posee poder o facultad para impedir que otras personas puedan hacer uso o dispongan del bien⁸.

c) Absoluto

Respecto a esta característica, en la actualidad no debe ser entendida en su sentido literal, menciona que debe ser entendido como la facultad que permite un señorío de carácter pleno del propietario respecto al bien, el poder gozar de los atributos propios del derecho de propiedad, como por ejemplo el uso o disfrute⁹.

Asimismo, el autor señala que es absoluto en tanto es el único derecho real que permite acceder a todas las facultades conferidas, es decir, es el de mayor contenido. En ese sentido, también indica que el que posea un carácter absoluto involucra que es un derecho oponible a terceras personas. No obstante, señala que – tal como otros derechos fundamentales – también es concebido como un derecho relativo en tanto es limitado negativamente. Actualmente la mayor parte de las legislaciones del mundo han fijado límites al ejercicio de la propiedad, por lo cual se ha relativizado en aras de garantizar intereses colectivos, respondiendo a la función social que debería observar el ejercicio del derecho de propiedad¹⁰.

⁷ Quispe, “*Tratado elemental de derechos reales*.”, 19.

⁸ Daniel Peñailillo, *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*. (Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile, 2014), 43 .

⁹ Varsi, “*Propiedad y derechos reales*”, 75.

¹⁰ Quispe, “*Tratado elemental de derechos reales*.”, 24.

Es así que el derecho de propiedad se encuentra delimitado por el interés social, además del abuso del derecho, en tanto dicho derecho se debe ejercer observando el derecho de terceros, descrito como principio de normalidad del ejercicio de derechos¹¹. Esto busca evitar situaciones arbitrarias, vejatorias o lesivas en cuanto a los derechos fundamentales de otras personas.

En concordancia con ello, nuestra Constitución establece en su artículo 70° la restricción o limitación respecto al derecho de propiedad, el cual responde a la expropiación. Asimismo, el artículo en mención fija los requisitos que deben apreciarse para entender a una expropiación como válida, estos son que exista un fundamento sustentado en necesidad pública declara por el Poder Legislativo a través de una norma especial y que, a su vez, se efectúe el pago del justiprecio a quien resulte afectado por tal medida.

d) Inviolable

A nivel internacional, la inviolabilidad del derecho de propiedad se aprecia en gran parte de las legislaciones. En el caso peruano, la inviolabilidad del derecho de propiedad se encuentra recogida constitucionalmente, puntualmente, el artículo 70° de nuestra Constitución recoge dicho precepto, así como el deber del Estado de garantizar dicho derecho. El carácter de inviolabilidad opera frente a todos, esto es, frente al Estado y frente a terceros¹².

¹² Günther Gonzáles, “Derecho de propiedad y expropiación”, *Gaceta Jurídica* 1013, (2015):225.

e) Derecho perpetuo

El derecho real es un derecho perpetuo en razón a que cuando surge o se constituye, no se aprecia plazo alguno que indique su conclusión y que será perdurable a través del tiempo, siendo que podrá concluirse por enajenación o por su transmisión mortis causa¹³.

En este sentido, derecho real debe ser concebido como un derecho perpetuo posee dos acepciones, precisando que una de ellas hace referencia a la no limitación a través del tiempo, respecto a ello manifiesta que el derecho de propiedad no posee dicho límite temporal siempre y cuando no se extinga el bien¹⁴.

Por otro lado, también abarca que dicho derecho no se extingue por no usarlo, no obstante, menciona que dicho carácter no opera en su totalidad pues como bien conocemos la ley recoge la usucapión, figura a través de la cual el propietario pierde el dominio por el paso del tiempo, periodo en el cual el bien estuvo poseído por terceras personas.

6.1.1.3 Facultades concedidas por el derecho de propiedad

Como ya lo hemos tratado anteriormente, el derecho a la propiedad es el derecho real por excelencia y es amplio, es decir, abarca varias facultades de las que se podrá valer el propietario. Nuestro Código Civil, en su artículo 923°, menciona estas facultades: uso, disfrute, disposición y reivindicación del bien.

¹³ Quispe, “*Tratado elemental de derechos reales*.”, 26.

¹⁴ Edmundo Gatti, *Propiedad y dominio*. (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996), 95.

a) Uso

El derecho de uso o, como también lo conocemos, *ius utendi*, es una facultad propia del derecho real a través de la cual el propietario hace uso del bien en la forma que crea conveniente y, además, observando la naturaleza de este. Diversos autores hacen hincapié en este último aspecto, es decir, en que cuando el titular del bien se sirve de el o lo utiliza, lo hará sin efectuar cambios en la sustancia del mencionado bien

b) Disfrute

Esta facultad o atributo permite al propietario la percepción de los frutos, entendiendo como tales a aquellos bienes que derivan del bien principal y que además se originan sin menoscabar sustancialmente al mencionado bien original¹⁵. Cabe mencionar que dichos frutos pueden ser de civil, industrial o natural.

Así entonces, respecto al *ius fruendi*, cuando el titular del bien aproveche el mismo a través de la obtención de los tipos de frutos establecidos, también incluirá el consumo, si es que el bien resulta ser consumible¹⁶.

c) Disposición

El *ius abutendi* es la facultad o atributo concedido por el derecho de propiedad mediante el cual el propietario puede disponer del bien. Es preciso señalar que debemos entender por disposición del bien, pues por tal término entendemos la libre enajenación, donación, gravamen, entre otros.

¹⁵ Avendaño, Jorge, y Franciso Avendaño. *Derechos reales*. Lima : Fondo Editorial PUCP, 2017.

¹⁶ Max Arias, *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. (Lima: Normas Legales, 2011): 94.

Dentro de las facultades comprendidas por el *ius abutendi*, se encuentra la facultad de enajenación o transmisión de la propiedad a otras personas¹⁷, sea en forma onerosa o gratuita – como las donaciones – o por un acto jurídico *intervivos* o *mortis causa*.

Asimismo, también señala la facultad de gravar el bien, así como cederlo en forma temporal, tal como se aprecia en el caso de los derechos reales de garantía o también en los contratos de arrendamiento, comodato o uso.

De igual forma, abarca la facultad de transformar el bien o proporcionarle el destino que mejor considere para el observando la sustancia del bien, así entonces, el propietario podrá transformar estructuralmente el bien siempre y cuando sea posible desde una perspectiva física y jurídica.

d) Reivindicación

La facultad de reivindicación o el *ius vindicandi* es el atributo del propietario por el cual puede recuperar la posesión del bien cuando el mismo se encuentre bajo el poder de terceros. El artículo 927° de nuestro Código Civil regula la acción reivindicatoria, fijando que dicha acción es de carácter imprescriptible y que además no procede contra aquellas personas que adquirieron dicho bien por prescripción adquisitiva de dominio.

Existen algunos requisitos que son propios a la acción reivindicatoria, así entonces, quien demanda deberá ser el titular del bien, el mismo que deberá encontrarse individualizado y, además, el demandado debe encontrarse en posesión de dicho bien, pues es esta situación la que es reclamada por el demandante¹⁸.

¹⁷ Quispe, “*Tratado elemental de derechos reales*.”, 15.

¹⁸ Alberto Vásquez, *Derechos Reales. Propiedad. Copropiedad. Usufructo. Superficie. Servidumbre*. (Lima: San Marcos, 2003), 134.

6.1.2 La Posesión

6.1.2.1 Definición y naturaleza jurídica

Nuestro Código Civil regula la posesión en el artículo 896° de dicho cuerpo normativo, señalando que por posesión se entiende al ejercicio de hecho de las facultades o poderes propios de la propiedad. La posesión es el control que tiene una persona respecto a un bien en forma autónoma y voluntaria¹⁹, cuyo objetivo responde al uso y disfrute de un bien, sin importar que se cuente o no con el mencionado bien, pues puede ser potencial.

Respecto a la naturaleza jurídica de la posesión, en la doctrina nacional se aprecian diversas posturas en torno a qué debemos entender por posición, la discusión comúnmente es entre la postura que defiende la concepción de la posesión como derecho y, por otro lado, la posesión como hecho.

Al respecto, la posesión puede ser concebida como un derecho real, en razón a que posee todas las características propias de tal derecho, estas son, la existencia de una relación directa con el bien, que la acción sea erga omnes y, además, que exista un sujeto pasivo determinado²⁰.

Es así que la posesión es considerada por esta postura como un derecho real de carácter autónomo, y que surge con el simple contacto que posee una persona con un bien, sin ser determinante que esta persona tenga derecho sobre el mismo²¹. Precisa que dicho derecho surge del propio comportamiento que posea dicha persona y cómo este afectará a terceros respecto a la posesión del bien.

¹⁹ Günther Gonzales, *Tratado de derechos reales* (Lima: Jurista editores, 2013), 26

²⁰ Borda, Guillermo. *Tratado de derecho civil. Derechos reales* (Buenos Aires: La Ley, 2008), 7.

²¹ Martín Mejorada, La posesión en el Código Civil Peruano”. *Derecho & Sociedad* 40, (2013): 254- 256.

Observamos, así como esta primera postura defiende a la posesión como un derecho real, asignándole inclusive un contenido pese a su complejidad, situación vastamente criticada por otro sector de la doctrina, quien defiende a la posesión no como un derecho, sino como un hecho jurídico.

No obstante la posición mencionada, la posesión también se puede concebir como un hecho más no como un derecho²², hace mención de la inicial confrontación de posiciones entre Savigny e Ihering, de la cual devinieron posteriores discusiones académicas en torno a la naturaleza jurídica de la posesión, pues Ihering planteaba que la posesión era un derecho al ser un interés jurídicamente protegido y merecedor de tutela por el ordenamiento jurídico, además de ser una facultad determinante a través de la cual la propiedad podrá producir sus efectos jurídicos. Savigny, por otro lado, identificaba que la posesión deviene de un hecho reconocido por derecho al ocasionar consecuencias jurídicas.

Cabe mencionar que recientemente el Tribunal Constitucional, en el expediente N°03583 – 2016 ha establecido que la posesión no puede ser tutelada en vía constitucional en tanto no se encuentra recogida como contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad. Así entonces, el Tribunal señala que la posesión conforma parte del derecho de propiedad, así como otros contenidos o atributos que no se encuentran reconocidos en su totalidad en cuanto al contenido protegido necesario para acceder a la vía constitucional.

6.1.2.2 Efectos jurídicos de la posesión

Los efectos jurídicos de la posesión son las consecuencias jurídicas que se generan para el poseedor del bien una vez que accede a la misma. Al respecto, El estudio de los efectos jurídicos de la posesión resulta ser

²² Quispe, “*Tratado elemental de derechos reales*.”, 24.

polémico en razón a que un sector de la doctrina considera que por sí mismo no genera efectos y, por otro lado, otros jurisconsultos opinan que la posesión sí genera efectos tales como la defensa posesoria y la usucapión. La doctrina mayoritaria contempla dentro de los efectos jurídicos a la usucapión y a la defensa posesoria²³.

Considera la usucapión, conocida también como la prescripción adquisitiva de dominio, por cuanto este concepto abarca la adquisición de la propiedad a través de la posesión, siendo que la norma señala y enmarca los presupuestos para tal adquisición de propiedad, el artículo 950° de nuestro Código Civil establece que esta posesión debe ser pacífica, pública y continua, estableciendo además la cantidad de años en los cuales se debe apreciar dicha posesión, tanto para bienes muebles como inmuebles.

Asimismo, el autor mencionado también analiza la tutela o defensa posesoria como parte de los efectos jurídicos desplegados de la posesión, entiende que, por medio de la defensa posesoria, toda persona en calidad de poseedor merece de tutela y seguridad, por lo cual tiene derecho a conservar el bien, a repeler las agresiones perpetrados contra él y a expulsar al usurpador con la finalidad de retomar la posesión. En esa línea argumentativa, señala que la defensa posesoria puede darse tanto judicial como extrajudicialmente.

6.1.2.3 Extinción de la posesión

El artículo 922° señala taxativamente cuales son las causales por las que la posesión se extingue, siendo estas por tradición, por abandono, por ejecución de resolución judicial y por destrucción total o pérdida del bien.

²³ Enrique Varsi, *Tratado de Derechos Reales. Posesión y Propiedad* (Lima, Universidad de Lima, 2019), 80.

Respecto a la primera causal, la tradición, cabe mencionar que la posesión fenecerá en tanto el bien sea materia de transferencia o de enajenación, siendo un acto inmediato en razón a que mientras el alienante pierde, el adquirente a través de dicha conferencia obtiene la propiedad²⁴.

En relación a la segunda causal, por abandono se entiende que quien se encuentre en posesión del bien lo abandona materialmente en forma voluntaria. Cabe mencionar que esta situación es diferente a la pérdida de la cosa por cuanto en dicha situación no media la voluntad de la persona de despojarse del bien.

La tercera causal hace referencia a la ejecución de una sentencia que falla la pérdida de la posesión de un determinado bien. Los procesos que comúnmente terminan con la posesión son el desalojo, el embargo, la reivindicación y el interdicto de recobrar²⁵. Por último, nuestra norma civil señala la destrucción total o parcial del bien a través del cual el bien pierde su utilidad económica, diferenciándose una de la otra por la gradualidad en el daño producido.

6.1.2.4 Posesión precaria

Doctrinalmente se clasifica la posesión en diversas categorías, dentro de ellas encontramos a la posesión precaria. El artículo 911º de nuestro Código Civil establece que la posesión precaria es aquella que se ejerce sin poseer título alguno, o cuando el que se tiene ha fenecido y, además, debemos tener en cuenta los supuestos de ocupante precario que se formulan a la luz del IV Pleno Casatorio Civil.

Al respecto, el IV Pleno Casatorio Civil precisa lo que se debe entender por la condición de precario, señalando que precario será aquel que se encuentre

²⁴ Varsi, “*Tratado de Derechos Reales. Posesión y Propiedad*”, 102-103.

²⁵ Varsi, “*Tratado de Derechos Reales. Posesión y Propiedad*”, 102-103.

posesionando un bien ajeno, sin haber efectuado el pago de renta y sin poseer un título que lo faculte a desplegar ejercicio sobre ese bien, o cuando ese título no genere efectos de protección para quien alegue la posesión inmediata. Respecto a ambas situaciones cabe mencionar que el IV Pleno establece que por título no se entiende únicamente al título de propiedad, sino que también podrá referirse a un acto jurídico u otra circunstancia que haya sido alegada por el demandante o el demandado que lo faculte a ejercer el disfrute de la posesión y que además pueda ser probado por los medios probatorios admitidos por la norma procesal civil.

Ahora bien, haciendo un análisis del caso en concreto, cabe hacer especial mención de situaciones en las cuales se configura la posesión precaria en razón a que de los antecedentes se desprende la controversia en cuanto a si el demandado se encontraba en posesión del bien en forma precaria. Cabe mencionar que el demandado, según se alega, poseía un contrato de arrendamiento, así entonces surge la interrogante respecto a si el nuevo propietario tuvo que haber respetado ese arrendamiento previo y por lo tanto si el demandado se encontraba ejerciendo legítimamente la posesión.

Al respecto, el Código Civil en el artículo 1708° señala la protección que habrá respecto al inquilino bajo el único supuesto que el arrendamiento se encontrase inscrito, supuesto en el cual – pese a la enajenación – el arrendamiento por ley debe continuar. No obstante, en el presente caso no nos encontramos bajo lo establecido en el primer inciso del artículo 1708°, en el cual se establece que, si dicho arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede entenderlo como concluido, mas bien se demostrará en el capítulo décimo que el Demandante ha optado por respetar dicho arrendamiento.

Además de ello, y volviendo al análisis del IV Pleno Casatorio, es menester señalar que el demandado se encontraba poseyendo el bien con un título aún

no fenecido. Al respecto, el pleno establece que también será considerado como un título fenecido – y consecuentemente como una posesión precaria – aquellos que provengan del supuesto contemplado en el artículo 1704º, dicho artículo hace mención del requerimiento efectuado por el arrendador cuando hubiese vencido el plazo del contrato de arrendamiento, el cual debe solicitarse en forma indubitable, situación no apreciada en el caso en concreto en razón a la comunicación cursada hacia el demandado, no pudiendo concebir al mismo como un poseedor precario, posición que desarrollaremos en el capítulo décimo.

6.1.3 Perfeccionamiento Constitutivo de la Compraventa de bien Inmueble

Entender cuando se perfecciona la transferencia de propiedad de bienes sean muebles e inmuebles resulta confuso en ocasiones, pues es vasta y erróneamente creído que dicha operación se produce con la inscripción del bien en Registros Públicos – en el caso de los bienes inmuebles.

Al respecto, nuestro Código Civil establece en su artículo 949º que la transferencia de propiedad de los bienes inmuebles se producirá con la sola obligación de enajenar, salvo disposición legal distinta o pacto en contrario. Observamos así como nuestro Código Civil, en el caso de los bienes inmuebles, adopta el conocido sistema francés respecto a la transferencia de propiedad, siendo este consensual – a diferencia del sistema adoptado para la transferencia de bienes muebles – donde bastará el surgimiento de una relación obligatoria entre las partes para entender que operó la transferencia de propiedad.

La simple confluencia de voluntades entre ambas partes basta para que se produzca dicha transferencia, resultando así irrelevante para estos términos la suscripción de un contrato, que se efectúe la entrega del bien o la

inscripción del mismo en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos – SUNARP²⁶.

Dicha línea también se ha recogido a nivel jurisprudencial, pues en la Casación N° 415 – 1999 se establece que la inscripción en Registros Públicos en relación a la transferencia de predios – bienes inmuebles – es únicamente declarativa en razón a que está reconociendo y publicitando un derecho que ya se obtuvo en razón a que su transferencia ya operó²⁷.

6.1.4 La oponibilidad del Derecho de propiedad y el sistema registral

Como se ha mencionado, la transferencia de propiedad no opera con su inscripción en los Registros Públicos, pues nuestro Código Civil adopta el sistema consensual. No obstante, la inscripción de un determinado bien no deja de ser recomendable, pues a través de dicho acto la propiedad de un bien estará acogida por todas las bondades que ofrece el Sistema Registral Peruano, y por ende podrá ser oponible frente a terceros.

Estas bondades están recogidas a su vez a lo largo de los principios registrales acogidos tanto en nuestro Código Civil como en la Ley del Notariado y su respectivo reglamento. Uno de ellos es el principio de publicidad, al respecto, la publicidad es el medio por el cual se divulga el conocimiento a terceros en torno a ciertas situaciones, con la finalidad de que adquieran el estado de público²⁸. Precisa que la publicidad es totalmente opuesta a lo clandestino por cuanto a través de la misma se hace de conocimiento de otras personas una situación jurídica determinada.

²⁶ Jorge Avendaño, Franciso Avendaño. *Derechos reales* (Lima: Fondo Editorial PUCP, 2017), 73

²⁷ Gladys Rios, Sebastian Leyva, Transferencia de bienes inmuebles en el Perú: análisis a los principales efectos de su inscripción registral. *Ius 360*, 17 de octubre de 2021, <https://ius360.com/transferencia-de-bienes-inmuebles-en-el-peru-analisis-a-los-principales-efectos-de-su-inscripcion-registral-gladys-rios-y-sebastian-leyva/> (último acceso: 17 de Octubre de 2021).

²⁸ Arias, “*Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Derechos reales*”, 53

Asimismo, el artículo 2012° de nuestra norma civil manifiesta que el principio de publicidad significa una presunción *iure et iure* en tanto se entiende que toda persona tiene conocimiento de lo inscrito en Registros Públicos, sin que se admita prueba en contrario. Cabe recalcar que la publicidad puede ser entendido en dos sentidos, esto es, como publicidad formal y publicidad material, siendo que la publicidad material se efectivizará a través de la publicidad formal.

6.2 Identificar la Relevancia de la Legitimidad para Obrar de la Demandante en el proceso de desalojo por ocupante precario

Conforme se desprende de los hechos el segundo problema del expediente en cuestión radica en determinar si la Demandante cuenta con legitimidad para obrar. En ese sentido, se desarrollará dicho concepto procesal en lo sucesivo.

6.2.1 Legitimidad para obrar

La legitimidad para obrar se encuentra recogida en el artículo 446 del Código Procesal Civil, dentro del catálogo taxativo de excepciones procesales, sin embargo, su función como institución procesal no se limita a ser una excepción, sino que trasciende a ser un presupuesto material dentro del proceso. La legitimidad para obrar, dentro de la teoría del proceso, supone una condición de la acción, es decir, un requisito para que el juez pueda pronunciarse sobre el fondo de la litis. Siendo así, esta autora lo define como la institución procesal mediante la cual el accionante se constituye como titular de un derecho y reclama al *ius imperium* del estado compeler al demandado cumplir con sus obligaciones²⁹.

²⁹ Beatriz Franciskovic, “Aspectos diferenciadores entre la capacidad de las partes y la legitimidad procesal: La representación versus la legitimidad para obrar.” *Advocatus* 32, (2015): 277 - 287.

Sin menoscabar la definición brindada por Franciskovic, creemos que tal conceptualización se limita a un tipo de legitimización, la activa, que se explicará en el siguiente apartado, por lo que resulta interesante concebirla como la facultad de la persona para ser sujeto de derechos y obligaciones dentro de una determinada controversia³⁰. Resulta necesario diferenciarlo de la capacidad, dado que esta se basa en la idoneidad del sujeto para formar parte de una relación sustantiva entre sujetos de derecho, mientras que la legitimidad supone ostentar la titularidad de dicha situación jurídica y, por ende, poder reclamar tutela jurisdiccional para defender los derechos y exigir las obligaciones. De lo anterior se desprende que no necesariamente quién actuará será el legitimado para obrar, dado que se puede actuar por medio de representantes, sin embargo, el representado debe alegar ser el titular de la situación jurídica que se busca preservar o defender.

Así mismo, resulta pertinente subrayar la importancia de distinguir entre legitimidad para obrar y derecho material, en el sentido que, para estar legitimado en un sentido procesal, solo se necesita alegar que se encuentra facultado por la ley para solicitar tutela jurisdiccional efectiva dentro de una determinada controversia y que la contraparte debe ser compelida por los efectos de la sentencia, no siendo necesario que las parte que alegue ser el titular del derecho lo sea realmente, ya que esto será determinado por un juez mediante la sentencia³¹ (Viale 1994), siendo esto acorde con el artículo VI del título preliminar del Código Procesal Civil, el cual se limita a señalar que se debe “invocar” el interés y la legitimidad para obrar, de lo contrario automáticamente estaríamos admitiendo que por la sola presentación de la demanda el demandante es el titular del derecho, mientras que el demandado no lo es, siendo esto un sinsentido procesal, dado que el objeto del proceso es justamente determinar quién es el titular del derecho material que se exige, no siendo un aspecto que deba ser examinado bajo la legitimidad para

³⁰ Manuel de Plaza, *Derecho Procesal Civil Español* (Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 2000), 61.

³¹ Fausto Viale, “Legitimidad para obrar” *Derecho PUCP* 48, (1994): 34 .

obrar, la cual se limita a contrastar la presencia de los sujetos que conforman la relación sustantiva en la relación procesal.

Según Montero Aroca esta institución encuentra su fundamento en la valoración del ordenamiento civil hacia los derechos subjetivos generados en las relaciones privadas y la obligación del estado de brindar tutela jurídica cuando se solicite su intervención, alegando su titularidad.

6.2.1.1 Legitimidad para obrar activa y pasiva

Como señalamos previamente, la legitimidad para obrar no puede ser vista de forma unilateral, en el sentido de que sólo estaría relacionado con la parte demandante, sino que debe comprender a las partes procesales e incluso, según algunos autores, a terceros que se vean afectados por la relación jurídica procesal. La legitimación para obrar activa corresponde a la parte demandante y se basa en la potencialidad que ostenta para pedir tutela jurisdiccional efectiva y poder dar trámite al proceso. Por otro lado, la legitimación pasiva corresponde al demandado, facultándolo a intervenir en el proceso para materializar su derecho a la defensa, dado que las pretensiones del demandante atacan su esfera jurídica³².

6.2.1.2 La legitimidad para obrar como requisito de la acción

Existe un debate interesante entre la doctrina “tradicional” y la “moderna” con respecto a la naturaleza de la legitimidad para obrar, siendo que la primera la identifica como una condición o requisito de la acción y la segunda como un presupuesto de la pretensión y contradicción.

³² Mercedes Días, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. (México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000),181.

Siendo así, consideramos pertinente definir lo que se entiende como acción. La acción es un derecho de carácter procesal que permite a la persona activar la tutela jurisdiccional efectiva, siendo sustancialmente a la pretensión, ya que este derecho supone la realización de todos los actos procesales necesarios para arribar a la verdad material salvaguardar la situación jurídica peticionada³³.

Como mencionamos, parte de la doctrina sostiene que la legitimidad para obrar es un requisito de la acción, en estas condiciones de la acción son elementos indispensables orientado a que el juez se pronuncie válidamente sobre el fondo de la controversia, dentro de los cuales se ubicaría la, ya mencionada, legitimidad para obrar, debido a que se sustenta en la relación jurídica sustantiva sobre la que recae la controversia y la posterior relación adjetiva³⁴. El mismo autor es consciente que esta relación jurídica sustantiva y la procesal no siempre coincidirán, lo cual vuelve complejo la situación para la identificación de criterios que individualicen a las partes. Sin embargo, la importancia de estas afirmaciones radica en que, según esta posición, sin una adecuada identificación de las partes procesales titulares de las relaciones jurídicas, sea por omisión o exceso, no existirá pronunciamiento válido de parte de la autoridad jurisdiccional, lo que conllevará a que no se adquiera la calidad de cosa juzgada material.

Por otra parte, según Echandía no existiría condiciones de la acción, dado que la acción como derecho no se ve invalidada ante la ausencia

³³ Rolando Martel, “*Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil*”. (Tesis de posgrado en Derecho, Universidad Nacional MAYOR San Marcos, 2002), 3 .

³⁴ Juan Monroy, “Las excepciones en el Código Procesal Civil peruano” *Themis Revista de Derecho* - 28 (1994), 122 .

o ineficacia de la legitimación dado que, como señalamos al inicio de este apartado, el derecho de acción equivale a activar los mecanismos de la tutela judicial para el demandante, por lo cual resultaría ilógico y un imposible jurídico que se revierta tal situación ya materializada, lo que no quita que posteriormente se pueda detectar la falta de legitimidad para obrar³⁵. Este sector de la doctrina sostiene que la legitimidad para obrar es un presupuesto de la pretensión para el demandante y presupuesto de la contradicción para el demandado. No obstante, las diferencias con la primera postura, el efecto es similar, dado que el juez no podría expedir una sentencia sobre el fondo de la controversia ante la falta de legitimidad para obrar, limitándose a formular un pronunciamiento inhibitorio sobre el conflicto.

De la anterior discusión doctrinal se advierte la importancia que tiene la legitimidad para obrar dentro de la teoría del proceso, dado que constituye presupuesto para la expedición de una sentencia válida, que se pronuncie sobre el fondo y que adquiera la calidad de cosa juzgada³⁶, de lo cual llegamos a la conclusión que ante la ausencia de la legitimidad para obrar, activa o pasiva, el juez no podrá resolver sobre el fondo de la controversia, limitándose a expedir una sentencia inhibitoria, dado que no se encuentra en la aptitud para determinar la existencia o inexistencia de un derecho o una situación jurídica, al no contar con los titulares de los mismos.

Es decir, el juez no puede afectar derechos ajenos sin la intervención de las partes (en el caso que la falta de legitimidad se genere por la ausencia de alguna de los titulares del derecho en el proceso) o

³⁵ Viale, “*Legitimidad para obrar*”, 38.

³⁶ Monroy, “*Las excepciones en el Código Procesal Civil peruano*”, 129.

porque los efectos abarcarán a personas que no tienen nada que ver con la titularidad de la relación (en caso la falta de legitimidad se genere por la existencia de sujetos no titulares de las relaciones jurídica o que no tienen ninguna relación con el proceso).

Resulta importante señalar que los efectos que se le atribuye a la excepción de la falta de legitimidad del demandante dentro del proceso, como reza el artículo 451 del inciso 1 de nuestra norma adjetiva es anular lo actuado y dar por concluido el proceso, en caso la excepción haya sido presentada de forma oportuna, dentro del plazo.

Sin embargo, para el caso concreto, según nuestro Código Procesal Civil, en su artículo 586° establece que, el sujeto activo en el proceso de desalojo por ocupante precario puede demandar: el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio. Este punto en específico será analizado a la luz de la posición personal sobre las sentencias del órgano jurisdiccional del caso.

6.2.1.3 Falta de legitimidad sobrevenida

El artículo 447 del Código Procesal Civil enuncia que las excepciones deben ser propuestas en los plazos previstos para cada tipo proceso, lo cual, según el Poder Judicial en la casación N° 2897-2007 Ancash, es regido por el principio de preclusión, el cual señala que una vez concluido el plazo para su debida presentación, no podrán ser alegadas dentro del proceso para fenecer el proceso o como causal de nulidad en un proceso posterior³⁷. Como sabemos, el juez declara la validez de la relación procesal en el saneamiento

procesal, resolviendo las excepciones o defensas previas presentadas por las partes. Sin embargo, según Prado y Zegarra, el juez puede pronunciarse excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal en la sentencia cuando se presenten hechos sobrevinientes al saneamiento que hagan imposible que el juez se pronuncie sobre el fondo de la controversia, cuya justificación radica en que no se ejerció control sobre ellos en el saneamiento dado que se presentaron con posterioridad³⁸. Lo cual resulta relevante para el presente trabajo de investigación, dado que sostenemos que en el transcurso del proceso se perdió la legitimación para obrar.

En la doctrina nacional ha sido muy estudiada la figura de la incapacidad sobrevenida en el proceso civil, no obstante, existe poca literatura acerca de la falta de legitimidad sobrevenida. La importancia del estudio de esta figura dentro de proceso civil peruano radica en que ambas tienen efectos distintos, dado que, trayendo como analogía los efectos de las excepciones presentadas dentro de los plazos adecuados, la falta capacidad (sea incapacidad absoluta o capacidad restringida) es dar por suspendido el proceso hasta que el incapaz o capaz restringido se presente al proceso con su representante o curador, según reza el artículo 451°, inciso 1. Lo anterior es radicalmente distinto para el caso de la falta de la legitimidad para obrar, dado que, si esta proviene del demandante, sus efectos son anular y concluir el proceso.

No obstante el caso de la doctrina peruana, la jurisprudencia española presenta una variedad de casos en los que se aprecia que la legitimación para obrar activa se perdió durante la tramitación del proceso, siendo que el juez, en la mayoría de los casos desestima de

³⁸ Rafael Prado, Orestes Zegarra. “La legitimación en el proceso civil peruano” *Revistas Ius Et Veritas* 56 (2018): 44.

los casos dado que la relación jurídica sustantiva ha quedado extinguida o seriamente afectada, siendo imposible continuar con el proceso o, pronunciar una sentencia sin fundamento alguno³⁹.

En este sentido, como mencionamos al inicio del apartado citando a Prado y Zegarra, consideramos que la respuesta del ordenamiento jurídico a la falta de legitimación sobrevenida durante el proceso por causas no analizadas en el saneamiento procesal, debería ser la emisión de una sentencia inhibitoria y para los efectos, debería extenderse los efectos del artículo 451, inciso 5, el cual es la anulación de lo actuado y la conclusión del proceso.

La problemática mencionada responde a uno de los puntos controvertidos del presente expediente, dado que durante la tramitación del proceso del desalojo por precario, se declara la nulidad de la compraventa efectuada en otro proceso, mediante el cual el demandante que en el prime proceso tiene la calidad de propietario no poseedor, deviene en no propietario, perdiendo la legitimidad para obrar activa, siendo absurdo para el juez pronunciarse en un proceso de desalojo por precaria, del cual el demandante ya no es propietario.

6.2.2 Interés para obrar

Conceptualizar el interés para obrar y diferenciarla de la legitimidad para obrar ha requerido de un análisis exegético del derecho procesal por parte de la doctrina, ya que muchas veces se piensa que se trata de la misma institución procesal, especialmente cuando se utiliza las excepciones el artículo 446° del código adjetivo.

³⁹ Santiago González-Varas, “Falta de legitimación sobrevenida”, elblogespúblico, 29 de Julio de 2020, <https://www.administracionpublica.com/falta-de-legitimacion-sobrevenida/>

El interés para obrar es una institución adjetiva que analiza la utilidad que representa el proceso para el demandante, siendo consecuencia inmediata del principio de economía procesal, por medio del cual el juez no emplee tiempos y recursos en causas inútiles que solo representarían carga procesal para la autoridad judicial pero no generaría ninguna alteración en la situación jurídica del demandante (interés para obrar en el resultado) y no brindaría tutela jurídica (interés para obrar en el medio)⁴⁰. Según este autor, la inobservancia del interés para obrar no genera una vulneración a ningún derecho fundamental ni a la relación jurídica adjetiva que emana del proceso, razón para la cual, el artículo 446° del Código Procesal Civil no acoge alguna excepción bajo ese *nomen iuris*, sin embargo, no estamos totalmente de acuerdo y discrepamos respetuosamente del autor, dado que, si bien no se encuentra textualmente, existen excepciones cuyo presupuesto material es el interés para obrar, como la litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión, falta de agotamiento de la vía administrativa, entre otros.

Otros autores, explican su utilidad desde la relevancia jurídica que pueda tener el conflicto de intereses para ser digna de tutela jurídica y que demanda la intervención del órgano jurisdiccional como un tercero que impondrá una decisión vinculante que trascenderá de la relación jurídica procesal a la relación sustantiva, alterando la esfera jurídica de las partes procesales que pertenecen a esta relación y a los que tengan algún interés en esta⁴¹.

6.3 Demostrar la relevancia de la Nulidad del Acto Jurídico de compraventa en el proceso de desalojo por ocupante precario

⁴⁰ Juan Avendaño, “El interés para obrar” *Themis Revista De Derecho* 58 (2010): 65 - 69.

⁴¹ Nelson Ramírez, “Artículo VI: Principios de iniciativa de parte y conducta procesal. Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas, *Gaceta jurídica*, tomo II (2016).

6.3.1 Validez del acto jurídico

Para referirnos a la nulidad del acto jurídico, previamente debemos identificar la naturaleza de la validez del mismo.

Como se sabe, los requisitos de validez del acto jurídico se encuentran en el artículo 140 del Código Civil, entre los cuales se encuentran la plena capacidad de ejercicio del agente, objeto física y jurídicamente posible, causa lícita y formalidad, en caso se exija bajo sanción de nulidad (formalidad *ad solemnitatem*). Por lo cual, agente, objeto, fin y forma resultarán elementos esenciales para que el acto jurídico esté formado estructuralmente y, por consiguiente, pueda desprender todos los efectos que el ordenamiento jurídico otorga a la manifestación de voluntad entre privados en uso de su autonomía de voluntad.

Si bien, hemos mencionado los elementos esenciales del acto jurídico, debemos establecer que, el desarrollo de la autonomía privada en la celebración de negocios jurídicos está limitado por el ordenamiento jurídico a través de prohibiciones generales inspiradas en las normas que interesan al orden público y las buenas costumbres, esgrimidas en el artículo V del Título Preliminar de nuestro Código Civil⁴². Es por esto que el acto jurídico, a diferencia de las tesis voluntaristas francesas de antaño, no está determinado exclusivamente por el libre albedrío de las partes, sino que debe encausar dentro de los parámetros fijados por la ley (no señalados exclusivamente en el Código Civil, sino en leyes determinadas cuando así se señale) y los valores que expresa el ordenamiento jurídico (a través de la cláusula del artículo V del título preliminar).

⁴² Juan Espinoza, *Acto Jurídico Negocial: Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. (Lima: Instituto Pacífico, 2017), 467 .

6.3.2 Invalidez del acto jurídico

A contrario sensu de la validez, la invalidez significa la existencia de problemas estructurales con los elementos del acto jurídico, de forma absoluta o parcial. La invalidez puede ser enfocada desde distintas aristas como: juicio de valor (hechos contrarios al ordenamiento jurídico no se encuentran justificados para operar bajo su amparo), sanción (reacción del ordenamiento jurídico ante el incumplimiento de sus preceptos, buscando disciplinar a la sociedad) y disciplinaria normativa (sanción que atiende a las características propias de cada negocio). A partir de estas formas de concebir a la invalidez, la autora considera que la importancia de esta institución radica en que la existencia de determinados hechos que contravienen el perímetro negativo de acción para la autonomía privada con respecto a los elementos del acto jurídico afectará al negocio jurídico. Siendo así, existen dos tipos de invalidez: nulidad y anulabilidad, el primero salvaguarda intereses públicos operando de pleno derecho, mientras que el segundo está ligado a los supuestos de disminución de voluntad. En este sentido, la invalidez, más allá de ser una sanción, representa un mecanismo de salvaguardia y de tutela.

6.3.2.1 Nulidad del acto Jurídico

La nulidad es un subtipo de la invalidez que se produce por una patología estructural de los elementos esenciales del negocio jurídico que sanciona privando de efectos jurídicos a los negocios⁴³. No obstante, a lo anteriormente mencionado, desde una perspectiva teórica normativa lo concibe como un mecanismo de tutela (y no de sanción), destinado a salvaguardar los valores

⁴³ Espinoza, *Acto Jurídico Negocial: Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*, 473.

del ordenamiento y de interés público (falta de manifestación de voluntad, causa ilícita, objeto jurídica y físicamente imposible, indeterminación, ausencia de obrar absoluta, ausencia de forma obligatoria), mientras que la anulabilidad verifica que la persona haya realizado una correcta valoración del negocio a celebrar (incapacidad y vicios de voluntad)⁴⁴. Así mismo, este autor destaca que las nulidades especiales contenidas en leyes particulares, deberían seguir la naturaleza jurídicas de las generales contenidas en el Código Civil. Es menester señalar que dentro de nuestro código civil podemos apreciar supuestos de nulidad absoluta en el artículo 219, dentro de las cuales se identifican diferentes grupos: uno que está conformado por la contravención de los distintos requisitos de validez del acto jurídico, simulación absoluta, nulidad virtual (contravención a las normas de orden público y buenas costumbres) y cuando la ley lo declare de esa manera.

6.3.2.2 Efectos de la nulidad

La nulidad del acto jurídico genera que el negocio no surta efectos desde su celebración, dado que el negocio desde su inicio no era idóneo para generar relación jurídica alguna al plantear problemas estructurales, independientemente si es declarado judicialmente o no (a pesar de que cierto sector de la doctrina sostiene que debe existir pronunciamiento judicial para su declaración), dado que la relación jurídica entablada es inidónea para producir efectos y vincular a las partes y ser amparada por el ordenamiento jurídico⁴⁵.

⁴⁴Rómulo Morales, “Contrato inválido” *Derecho PUCP* 58 (2005): 129.

⁴⁵Fort Ninamanco, “El problema de los efectos del negocio jurídico nulo: Actualidad del pensamiento de José León Barandiarán”, *Revista del Colegio de Abogados de Lima foro* 100 (2014): 223 - 240.

Lo anteriormente expuesto es realmente relevante para el presente caso, dado que la declaración de nulidad de la compraventa, genera que esta nunca se haya realizado en realidad, restituyendo los efectos a la etapa de celebración del contrato, es decir, la municipalidad como la propietaria del mercado, eliminando la legitimidad de la asociación para demandar en el otro proceso, dado que ya no es propietaria.

7. Toma de posición personal fundamentada sobre cada uno de los problemas jurídicos identificados, precisando las fuentes en las que se sustenta su posición.

7.1 Determinar la relevancia del Derecho de propiedad y la posesión en el proceso de desalojo por ocupante precario

En el presente caso como bien se analizó en el capítulo anterior, el derecho de propiedad y de posesión son determinantes para el presente caso.

En primer lugar, hablaremos de la posesión, que es el eje central del proceso de desalojo por ocupante precario; es la figura jurídica relevante en este proceso y que se debe analizar por cuanto es la protección del derecho que se solicita. Como bien menciona la jurisprudencia vinculante del IV Pleno Casatorio Civil, el derecho en disputa en un proceso por desalojo no será la propiedad sino el derecho a poseer.

En ese sentido, la posesión que se reclama debe ser evaluado bajo los preceptos de precario y los supuestos de ocupante precario que se han expuesto en el capítulo precedente y que han sido establecidos en el IV Pleno Casatorio Civil.

De otro lado, el derecho de propiedad es importante para poder determinar la legitimidad para obrar en el presente caso, así como la falta de legitimidad sobrevenida. En línea con lo señalado en el artículo 586 del Código Procesal, el sujeto activo en el proceso de desalojo por ocupante precario es propietario o todo aquel que considere tener a la restitución de un predio. Es decir, que el propietario del inmueble tiene la capacidad de iniciar un proceso de desalojo por precario, que en el transcurso del proceso calzará dentro de los supuestos de falta de legitimidad para obrar. El mencionado artículo sustenta la importancia de la propiedad en el presente caso, debido a que como se expondrá más adelante, la propiedad ha sido debidamente acreditada al momento de interponer la demanda, aunque dicho título se venga cuestionando en un proceso aparte.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, si bien el derecho a la posesión es lo único que se discute en un proceso de desalojo por ocupante precario, en el transcurso del presente proceso la propiedad es también determinante al momento de valorar la legitimidad para obrar de la Demandante. Es por ello, que sí creemos fundamental la valoración de ambos conceptos jurídicos en la absolución del caso y que se expondrá a detalle en nuestra posición respecto de cada una de las sentencias en el capítulo sucesivo.

7.2 Identificar la Relevancia de la Legitimidad para Obrar de la Demandante en el Proceso de Desalojo por Ocupante Precario

Conforme se ha conceptualizado la legitimidad para obrar anteriormente, este es un requisito procesal esencial de la acción. En ese sentido, creemos que es importante señalar la relevancia de esta institución en el presente proceso, toda vez que su importancia es crucial para la determinación del órgano jurisdiccional al momento de brindar o no la tutela jurídica cuando así lo solicite la Demandante.

Sin embargo, el análisis de este requisito procesal, si bien se realiza en la declaración de la validez de la relación jurídica procesal, se deberá realizar

también en el momento en el cual cobra relevancia en el proceso de desalojo por precario, es decir cuando el Demandado, ofrece como medio probatorio dentro del proceso una resolución que motiva el cambio de la situación jurídica de la Demandante, donde existe una falta de legitimidad para obrar sobrevenida.

Lo anteriormente expuesto, se fundamenta en que nuestra legislación sanciona con improcedencia de la demanda el supuesto que el demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar.

En ese sentido sí creemos, como se señalamos en el capítulo anterior, que el Juez debe pronunciarse sobre la validez de la relación jurídica procesal, toda vez que se han presentado en el transcurso del proceso, hechos sobrevinientes al saneamiento procesal y que imposibilitan que el Juez se pronuncie sobre el fondo de la controversia, y por tanto lo que correspondería, según lo fundamentado, es una sentencia inhibitoria. Este punto será abordado a detalle analizando las sentencias emitidas por el órgano jurisdiccional.

7.4 Demostrar la relevancia de la Nulidad del Acto Jurídico de compraventa en el proceso de Desalojo por Ocupante Precario.

En el presente caso debemos tener en claro que la nulidad de acto jurídico no es el eje central; sin embargo, a efectos de determinar su relevancia en el proceso por desalojo precario merece un análisis que nos permita afirmar que es el evento que produce un menoscabo en el derecho de propiedad en adquisición que alega la Demandante sobre el inmueble materia de controversia, y que a su vez es lo que motiva la eliminación de la legitimidad para obrar en de la Demandante en el presente proceso, conforme se ha señalado en el subcapítulo referido a los efectos de la nulidad del capítulo anterior.

En ese sentido, el análisis referido a la nulidad de la compraventa se realiza en términos de demostrar si, una vez declarada la nulidad del acto en sede judicial,

es posible que la Demandante pueda continuar su derecho a la tutela jurisdiccional invocada en virtud de una situación que ya no existe. Como bien mencionamos en el capítulo anterior, la nulidad de la compraventa significa que esta nunca produjo los efectos jurídicos por ley, ya que nunca existió, manteniendo el estado de las cosas hasta antes de su celebración, y por ende la no transferencia de la propiedad que alega la Demandante.

En ese sentido, es relevante la nulidad de acto jurídico y fundamentamos nuestra posición en base a la doctrina citada anteriormente debido a que la relación jurídica es inidónea para producir efectos y vincular a las partes en cuanto al derecho sustantivo, sumado a ello, no es posible que la inexistencia de una relación jurídica material produzca una relación jurídica procesal válida, toda vez que el efecto de la declaración de nulidad de compraventa, es que nunca existió, ni existirá.

8. Valoración jurídica personal fundamentada sobre la forma en la que la autoridad competente resolvió los problemas jurídicos identificados en el expediente

Conforme a lo señalado anteriormente, existieron 3 posiciones distintas respecto la resolución de controversias.

Ahora bien, en el presente capítulo, expondré mi posición respecto a cada una de ellas:

8.1 Sentencia de primera instancia

Resolución N°8- sentencia de fecha 26 de agosto de 2015 emitida por el 3er Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica

Iniciando con la revisión de la Sentencia de Primera Instancia y de la fundamentación realizada por la Juez, señalamos que, si bien compartimos el pronunciamiento de la sentencia, respecto que debía declararse infundada la demanda, no estamos de acuerdo con la motivación del caso porque la Juez no

realizó una adecuada aplicación de la norma y una correcta valoración de las pruebas en concordancia con la legislación y la jurisprudencia existente. La juez de la causa enfocándose únicamente en una credencial de fecha 12 de setiembre de 2006, fundamenta que el demandado es asociado y conductor del puesto 28-B, y siendo esta la única prueba que sustenta el razonamiento de la Juez para declarar infundada la demanda y por ende no considerarlo poseedor precario, aun cuando dicha credencial fue emitida con anterioridad a la compraventa del terreno efectuada a favor de la Demandante.

Ahora bien, es importante señalar que en esta resolución no se discute la legitimidad de la propiedad, ni que mucho menos esté siendo cuestionada en un proceso aparte de Nulidad de Acto Jurídico del contrato de compraventa. Esta limitación de análisis respecto a la propiedad, desde nuestro análisis está justificada, toda vez que la controversia principal que se discute es la protección de la posesión y si es que media un título que así lo legitime, es decir, si la posesión se ejerce al amparo de un título válido y suficiente para justificarla debidamente. Este razonamiento realizado por la Juez es el adecuado y se condice con el numeral N°2, inciso b, del fallo, que contiene la Jurisprudencia vinculante del IV Pleno Casatorio Civil, que bien señala que,

“Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer” (resaltado nuestro).

En ese sentido, estamos de acuerdo con el razonamiento hasta aquí de la sentencia de primera instancia.

Entrando al tema de fondo, la posesión, no creemos que haya sido razonable, desde nuestro análisis, la valoración realizada a las pruebas, específicamente sobre

la credencial anteriormente señalada de fecha 12 de setiembre de 2006, que además es anterior a la compraventa del inmueble en controversia, pues durante el periodo desde la emisión de la credencial hasta la interposición de la demanda de fecha 5 de setiembre de 2014, sucedieron hechos y que fueron debidamente acreditados con los medios probatorios, que no han sido adecuadamente valorados por la Jueza, ni analizados correctamente a la luz del IV Pleno Casatorio Civil.

En relación a la posesión que viene ejerciendo el Demandado sobre el bien, creemos pertinente señalar que posterior a la compraventa, la Demandante, según el acta policial de fecha 11 de julio de 2007, no desconoce el derecho de arrendamiento del Demandado y que además desde el momento de la compraventa, optó por respetarla tácitamente, pues bien señala dicha acta que “dicho ambiente- haciendo alusión al puesto 28-B- está a cargo del señor Julio Cabrera Vargas- el Demandado-, quien hasta la fecha no cumple con los pagos como arrendatario pese a ver sido notificado oportunamente”. Es decir que el nuevo propietario, la Demandante, estuvo de acuerdo con respetar el arrendamiento que existía entre el antiguo propietario y el Demandado, debido a que insistía con el pago del arrendamiento.

En virtud del artículo 1708° del Código Civil⁴⁶, sobre enajenación del bien arrendado como bien se indicó, la norma en mención señala que, el nuevo propietario deberá respetar el arrendamiento si estuviese inscrito; y en caso no se haya realizado dicha inscripción, el nuevo propietario puede darlo por concluido, ello concordante además con el numeral N°5.4 de la parte resolutive del IV Pleno Casatorio Civil y el fundamento noveno de la sala Suprema en la Casación 783-2017 Huánuco⁴⁷. No siendo el caso, las partes no lo dieron por concluido por las

⁴⁶ Código Civil Peruano: Artículo 1708.- Enajenación del bien arrendado

En caso de enajenación del bien arrendado se procederá del siguiente modo:

1. Si el arrendamiento estuviese inscrito, el adquirente deberá respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador.

2. Si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido. (...)

⁴⁷ Casación 783-2017 Huánuco

“(…) 2. Si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido.” supuesto normativo y del precedente vinculante recogido también en el IV Pleno Casatorio Civil

razones anteriormente expuestas y por ende no tuvo la calidad de precario desde el primer momento, sumado a ello, de los actuados no se puede comprobar que haya habido una comunicación poniendo fin al arrendamiento o el interés de no respetar el mismo.

Sin embargo, creemos que la juez debió proceder a realizar la valoración de otros hechos teniendo en cuenta esta situación, y las demás pruebas a fin de determinar si el Demandado tenía la calidad de precario con la terminación del arrendamiento. En ese sentido, analizando estrictamente la posesión que viene ejerciendo el Demandado, al momento de la interposición de la demanda, queda demostrado que el mismo viene estando en posesión del inmueble sin pago de la merced conductiva desde el año 2007, además obra en las pruebas de la Demandante el acta de conciliación solicitando al Demandado el desalojo por precario, la misma a la que este último no concurrió y que confirma que la posición del Demandante era a su vez de arrendador las conductas asumidas, por cuanto exigía el pago de la renta. No obstante ello, un detalle importante a valorar en el presente caso era la falta de pago de la renta, que si bien es un supuesto de incumplimiento contractual de un contrato de arrendamiento, el numeral N°1 de la parte resolutive del IV Pleno Casatorio Civil es tajante en afirmar que, “una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo”.

Como podemos advertir, el contrato de arrendamiento, a nuestro entender de duración indeterminada, no ha sido resuelto, por más que el Demandado se encuentre en causal de resolución, el Demandante no ha cumplido con las formalidades exigidas del artículo 1703° del Código Civil⁴⁸ para darlo por concluido, y mucho menos ha cumplido con la comunicación de devolución del bien indicada en el artículo 1704°, exigencia jurisprudencial para poder

⁴⁸ Artículo 1703° del Código Civil Peruano

“Fin del arrendamiento de duración indeterminada

Se pone fin a un arrendamiento de duración indeterminada dando aviso judicial o extrajudicial al otro contratante.”

considerarlo como poseedor precario. Al respecto, el IV Pleno Casatorio Civil numera los supuestos de posesión precaria a título de *númerus clausus* y señala como supuesto de posesión precaria el considerando N°63⁴⁹:

“(…) ii) También constituirá un caso de título de posesión fenecido, cuando se presente el supuesto previsto por el artículo 1704° del Código Civil, puesto que con el requerimiento de la conclusión del contrato y devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. Dicha comunicación debe ser indubitable, de lo contrario, dará lugar a que la demanda de desalojo por precario se declare infundada. Por el contrario, no constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por el artículo 1700° del Código Civil, puesto que el solo vencimiento del contrato de arrendamiento no resuelve el contrato, sino que, por imperio de la ley, se asume la continuación del mismo hasta que el arrendador le requiera la devolución del bien. Sólo en el caso de existencia de requerimiento, recién se puede asumir que el poseedor ha pasado a constituirse en poseedor precario por fenecimiento de su título (...)”.

(Resaltado nuestro)

Teniendo en cuenta lo expuesto por el Pleno Casatorio, esta resolución suprema ha convenido en establecer la causal de precario, cuando se requiera la conclusión del contrato y la devolución del inmueble, y además añade que la comunicación donde manifieste dicha voluntad debe ser indubitable, es decir expresa y concisa. En ese sentido, concluimos que la sentencia de primera instancia debió declararse INFUNDADA por las razones expuestas.

8.2 Sentencia de Vista

Resolución N°11-sentencia de fecha 16 de noviembre de 2015 emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica

⁴⁹ IV Pleno Casatorio Civil: Casación 2195-2011, Ucayali. Desalojo por ocupación precaria

De la resolución en cuestión se advierte que la Sala Civil REVOCO la Resolución N°8 que contiene la Sentencia primera instancia y ordenó que REFORMÁNDOLA se declare FUNDADA. Al respecto debo indicar que me encuentro en desacuerdo con dicho pronunciamiento por las razones que expondremos a continuación:

Como bien mencionamos en el capítulo anterior no se realizó un análisis exhaustivo de los hechos jurídicos ni de las pruebas presentadas, inclusive por esta instancia. Siendo ello así, la Sala Civil se enfoca únicamente en la validez de la credencial y si este constituye título que justifique la posesión del Demandado. Por tanto, sustentan su posición argumentando en el numeral N°9.8 del noveno considerando de la sentencia de vista, lo siguiente:

“Siendo ello así, consideramos que tal documento no constituye título justifique la posesión del demandado, en razón que no genera ningún efecto de protección sobre el derecho de posesión. Ello por cuanto si bien fue expedida por la asociación demandante a favor del demandado, y que del mismo texto se precisa que el demandado viene conduciendo el puesto materia de litis; sin embargo, no se precisa de qué manera (acto jurídico) y/o en calidad de qué vendría conduciéndolo; es así que, por ello no puede considerarse como un título justificante de la posesión. (,,,)”.

En ese sentido, no compartimos el análisis realizado por la sentencia de vista, toda vez que no consideró, al igual que el *a quo*, los hechos jurídicos relevantes para otorgarle la calidad de precario o no al Demandado.

Reiterando lo expuesto anteriormente, y reforzando la idea que el derecho bajo el cual se encuentra poseyendo el bien materia de litis es uno de arrendamiento indeterminado, tal como indica el Demandante en su demanda, apartado N°2 de los fundamentos de hecho de la demanda, sobre los problemas con el Demandado por el bien que es materia del presente proceso, toda vez que no aceptaba pagar alquiler alguno.

Al respecto, lo que queremos demostrar es que en el pensamiento y en el entender del Demandante, se había configurado allí un contrato de arrendamiento, y por tanto era el derecho bajo el cual se encontraba en posesión el Demandado. No obstante, ello, si bien al momento de incumplimiento de falta de pago debería ser considerado como precario, esto no se configuró formalmente, porque tal y como señalamos en el capítulo anterior haciendo alusión al IV Pleno Casatorio, será declarado como poseedor precario cuando se requiera la conclusión del contrato y la devolución del inmueble, requerimiento que debería recaer en una comunicación indubitable. Es decir que, si ello no ha ocurrido hasta la fecha, no puede declararse al Demandado como precario, por tanto, la demanda debió declararse INFUNDADA.

Por otro lado, esta sentencia vista no consideró que con fecha 27 de octubre del 2015, es decir 20 días hábiles antes de la emisión de la misma, la parte Demandada presentó un escrito adjuntando, a nuestro parecer un medio probatorio extemporáneo, la sentencia con la que culmina la NULIDAD DE ACTO JURIDICO en virtud del cual se declara la Nulidad de la compraventa del bien inmueble materia de controversia y sin efecto legal la escritura pública de compra venta a través del cual se le otorgaba la propiedad del bien a la Demandante, la misma que quedó consentida con fecha 8 de junio de 2015.

Sin embargo, por medio la resolución N°12, la Sala proveyendo el escrito del Demandado con fecha 16 de noviembre de 2015 lo da por presentado; es decir, un día posterior a la emisión de la sentencia. Siendo ello así, el colegiado ha emitido sentencia, sin valorar la nueva prueba presentada por lo que el único camino para cumplir con la finalidad de justicia del órgano jurisdiccional es el recurso extraordinario de casación.

No obstante ello, lo hasta aquí realizado por el *a quo* y *ad quem* nos parece correcto en términos de lógica procesal, más allá de no encontrarnos de acuerdo

con la resolución del fondo de la controversia. Esto quiere decir que ambas instancias actuaron de manera correcta al no inmiscuirse en los temas de legitimidad de la propiedad que se venía discutiendo aparte. Así también lo ha señalado el IV Pleno Casatorio:

“Si el Juez advierte, como consecuencia de la valoración correspondiente, que los hechos revisten mayor complejidad y que no resultan convincentes los fundamentos fácticos y las pruebas del demandante o del demandado deberá dictar sentencia declarando la fundabilidad o infundabilidad de la pretensión. La declaración de improcedencia de la demanda la efectuará excepcionalmente y sustentándola únicamente en la falta o deficiencia de un presupuesto para la validez de la relación jurídica procesal, mas no por cuestión de fondo.” (Resaltado nuestro)

En atención a lo expuesto, y en el supuesto la Sala Civil no pudo, aparentemente, conocer de esta nueva prueba que cambia el rumbo del proceso, debió declararse IMPROCEDENTE por la pérdida de legitimidad para obrar sobrevenida y que más adelante se explicarán. A continuación, se procederá a realizar el análisis de la Sentencia de Casación.

8.3 Sentencia-Casación N° 1400-2016-Ica, Emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Analizando la Sentencia de Casación, tenemos que la misma declaró FUNDADO el recurso de Casación y en consecuencia Nula la sentencia de vista contenida en la resolución N°11 y ordenaron que el Colegiado de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica expida nueva resolución. Al respecto debemos señalar que nos encontramos conformes con la decisión de la Corte Suprema por las siguientes razones:

Si bien existe un medio probatorio presentado extemporáneamente, presentado días antes de la sentencia de vista, este al ser un documento importante para la búsqueda de la justicia en el presente caso, debió ser valorada y su no actuación en el proceso estaría contraviniendo el artículo III del Título Preliminar sobre el fin del proceso y la finalidad abstracta que es lograr la paz social en Justicia.⁵⁰ En ese sentido, la Corte Suprema mediante Casación⁵¹ ha señalado que:

“(…) Se ha flexibilizado la prohibición de admitir elementos probatorios extemporáneos o formalmente no incorporados al proceso, atendiendo a que el fin concreto del proceso, según el numeral III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, es resolver un conflicto intersubjetivo de intereses y su fin abstracto es alcanzar la paz en justicia; siendo ello así, es evidente que la rigidez en la admisión de elementos probatorios debe ceder paso a la posibilidad de que se admitan nuevos medios probatorios siempre que no se afecte el derecho de contradicción de los medios probatorios de la otra parte (...).

Teniendo ello en cuenta, nos parece correcto que la Corte Suprema a consecuencia de la inclusión y recomendando la adecuada valoración de la sentencia que declara la nulidad de la compraventa contenida en la escritura pública, ordene que se expida nueva sentencia teniendo en cuenta dicha resolución pues resulta determinante para la dilucidación de la litis, toda vez que en virtud del acto jurídico- que fue declarado nulo-, la Demandante ha entablado la acción; y señala además que de no tener en cuenta dicho proceso de nulidad de acto jurídico se estaría violando las garantías del debido proceso y la adecuada motivación de las resoluciones judiciales dispuestas en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

Sin embargo, nos permitimos mencionar también que, el considerando N°67 del IV Pleno Casatorio, señala que

⁵⁰ Título Preliminar del Código Procesal Civil

“Artículo III.- Fines del proceso e integración de la norma procesal:

El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia(...).”

⁵¹ Casación 2254-2006, Lima.

“(…) Así, interpuesta nueva demanda, en la que la nueva pretensión consignada, se sustente en hechos con contenido y efectos diferentes a los planteados en el proceso anterior, no estaremos frente a identidad de pretensiones, presupuesto que se exige para que se produzca la cosa juzgada. Así por ejemplo, si en el caso de la usucapión, de la resolución o nulidad del acto o título, situaciones en las cuales sustentó la parte ganadora (o perdedora) su derecho a poseer, hubieren variado, con posterioridad a la demanda y sentencia de desalojo, por la expedición de una sentencia, expedida por el órgano jurisdiccional, en el cual se decidió la usucapión, resolución, nulidad de acto jurídico, etc. no existe impedimento alguno, para que quien obtuvo una sentencia favorable, alegando estos hechos nuevos y diferentes a los alegados en la oportunidad anterior, insistan en la interposición de una demanda nueva en la que se discuta y decida el desalojo por ocupación precaria, si es que se exponen como fundamentos fácticos estos nuevos hechos y se ofrecen las correspondientes pruebas(…)”.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se advierte que la jurisprudencia vinculante ha optado por dejar expedito el derecho de la parte ganadora o perdedora de un proceso de desalojo por ocupante precario a iniciar un proceso nuevo cuando la situación jurídica del derecho a poseer hubiere variado por la expedición de una sentencia favorable (o no). Es decir, así el Demandante haya tenido una sentencia favorable tendría la posibilidad de posteriormente ser el demandado por precario, luego de la sentencia que declara la Nulidad de Acto Jurídico. Sin embargo, dicha sentencia que varía la situación jurídica de la Demandante se produjo durante el proceso de desalojo, es por ello que consideramos que es adecuado que la Corte Suprema haya declarado Nula la Sentencia de Vista y analizar la legitimidad para obrar que invocó la demandante y si esta se mantiene o no.

8.4 Sentencia de Vista

Resolución N°18-Sentencia de fecha 22 de marzo de 2018 emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica en virtud de la Casación N°1400-2016

Teniendo en cuenta la sentencia de Casación que casa la resolución N°11 que contiene la sentencia de vista y ordena que la misma instancia vuelva a emitir sentencia considerando el aspecto del derecho de propiedad de la Demandante ya que es fundamental para la dilucidación de la controversia y es el acto jurídico en virtud del cual se ha entablado la acción. Es así que ordena el análisis de ello, con la finalidad de establecer si la legitimidad para obrar que invocó se mantiene latente o no.

La nueva sentencia de vista, recogiendo el análisis realizado por la Sala Suprema, citando el numeral 1) artículo 427° del código procesal civil que ha sido mencionada anteriormente y que señala los supuestos de improcedencia de la acción, y REVOCA la sentencia contenida en la resolución N°8 y reformándola declara IMPROCEDENTE la demanda.

Al respecto debemos señalar que sí nos encontramos conformes con la sentencia emitida, y sumado a ello, consideramos además que el artículo 586° del mismo código adjetivo señala que puede ser actor sujeto activo del proceso de desalojo por ocupante precario, el propietario, arrendador, el administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución del bien.

Entonces, estamos de acuerdo con que la demanda de la Demandante haya sido declarado improcedente, toda vez que ya no puede ser sujeto activo de la relación jurídica procesal del proceso de desalojo.

9. Conclusiones y recomendaciones.

- En el proceso de desalojo por ocupante precario no se discute la propiedad del bien, sino el derecho de posesión y el título a través del cual este se ejerce.
- La legitimidad para obrar es un requisito fundamental de la acción y que sirve para determinar una relación jurídica procesal válida de los sujetos procesales. Sin embargo, pueden suceder hechos que modifiquen la calidad de estas partes como la pérdida de legitimidad para obrar de manera sobrevenida.
- El IV Pleno Casatorio establece supuestos de posesión precaria y señala las condiciones de la demanda para declarar la fundabilidad o infundabilidad, no pudiendo declarar la improcedencia, incluso si el título de propiedad, o cualquier acto jurídico (Usucapión, nulidad de acto jurídico, etc) a través del cual se adquirió un bien, se esté discutiendo en otro proceso judicial.
- La sentencia nulidad de acto jurídico y sus efectos constituye un hecho sobreveniente donde la demandante ha perdido la legitimidad para obrar, por tanto, solo en este caso o similares, se deberá declarar la improcedencia de la demanda.

10. Referencia bibliográfica

Arias, Max. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Derechos reales. Tomo III.* Lima: Normas Legales, 2011.

Avendaño, Jorge, y Franciso Avendaño. *Derechos reales.* Lima : Fondo Editorial PUCP, 2017.

Avendaño, Juan. "El interés para obrar" *Themis Revista De Derecho* 58 (2010)

Borda, Guillermo. *Tratado de derecho civil. Derechos reales.* Buenos Aires: La Ley, 2008.

Castillo, Luis. «El Derecho de propiedad como objeto de protección del proceso de amparo.» *Normas legales: Análisis jurídico: doctrina, jurisprudencia, consultas, documentos*, 2 360 (2006): 165 - 180.

Corte Suprema, Lima 12 de marzo de 2008 de octubre de 2009) Casación 2897-2007 Áncash. 2897-2007

Corte Suprema, Lima 25 de julio de 2013 IV Pleno Casación 2195-2011, Ucayali Casatorio Civil: Desalojo por ocupación precaria.

Días, Mercedes. *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente.* México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

Espinoza, Juan. *Acto Jurídico Negocial: Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial.* Lima: Instituto Pacífico, 2017.

Franciskovic, Beatriz. «Aspectos diferenciadores entre la capacidad de las partes y la legitimidad procesal: La representación versus la legitimidad para obrar.» *Advocatus* (Advocatus), 2015: 277 - 287.

Gatti, Edmundo. *Propiedad y dominio*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.

González, Günther. *Derecho de propiedad y expropiación*. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.

Gonzales, Günther. *Tratado de derechos reales* Lima: Jurista, 2013.

González-Varas, Santiago. "Falta de legitimación sobrevenida", 29 de Julio de 2020.
<https://www.administracionpublica.com/falta-de-legitimacion-sobrevenida/>

Martel, Rolando. *Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil*. Tesis de posgrado, Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2002.

Mejorada, Martín. "La posesión en el Código Civil Peruano" *Derecho & Sociedad* 40 (2013): 251 - 256.

Monroy, Juan. "Las excepciones en el Código Procesal Civil peruano." *Themis Revista de Derecho* (27 - 28) (1994): 119 - 129.

Morales, Rómulo. «Contrato inválido .» *Derecho PUCP* 58 (2005): 101 - 129.

Ninamanco, Fort. "El problema de los efectos del negocio jurídico nulo: Actualidad del pensamiento de José León Barandiarán." *Revista del foro* 100 (2014): 223 - 240.

Peñailillo, Daniel. *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*. Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile, 2014.

Plaza, Manuel de la. *Derecho Procesal Civil Español*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 2000.

Prado, Rafael, y Orestes Zegarra. "La legitimación en el proceso civil peruano." *Revistas Ius Et Veritas* 56 (2018): 44 - 60.

Quispe, Wenceslao. *Tratado elemental de derechos reales*. Ica: Imprenta: Rys System, 2011.

Ramírez, Nelson. *Artículo VI: Principios de iniciativa de parte y conducta procesal. Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas, Tomo I*. Lima: Gaceta jurídica, 2016.

Rios, Gladys, y Sebastian Leyva. "Transferencia de bienes inmuebles en el Perú: Análisis de su inscripción registral, *Portal Jurídico Ius 360^o*", 31 de Enero de 2021. <https://ius360.com/transferencia-de-bienes-inmuebles-en-el-peru-analisis-a-los-principales-efectos-de-su-inscripcion-registral-gladys-rios-y-sebastian-leyva/>

Varsi, Enrique. «Propiedad y derechos reales. Análisis jurídico.» *Gaceta Civil & Procesal Civil* 68 (2019): 71 - 79.

Tratado de Derechos Reales. Posesión y Propiedad. Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima, 2019.

Vásquez, Alberto. *Derechos Reales. Propiedad. Copropiedad. Usufructo. Superficie. Servidumbre*. . Lima: San Marcos, 2003.

Vega, Virginia. «El negocio jurídico: Invalidez e ineficacia.» *Revista de Estudios Económicos y empresariales* 19 (2007): 177 - 234.

Viale, Fausto. «Legitimidad para obrar.» *Derecho PUCP* 48 (1994).

